











مكتبة  
مكتبة محمد بن عبد الله  
التي تأسست بجامعة أم القرى  
سابقاً

# الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

---

جميع الحقوق محفوظة

---

الناشر

المكتبة الأزهرية للنشر ،  
٩ درب الامتراك خلف الجامع الأزهر الشريف  
٥١٢٠٨٤٧ ٥

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين  
والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى  
يوم الدين •

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب ( الكواكب الدرية ) في فقه  
المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة النافوية بالمعاهد الأزهرية •

دعاني الى الاسراع في اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح المجماهير  
في شتى أنحاء الوطن العربي في طلبه •

واني اذ أقدمه للجميع واقيا بالمطلوب في تنسيق ويسر أسأل الله  
سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقه ، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه  
الكريم ، وأن يشينني عليه يوم الدين ، وهو حسبي ونعم الوكيل •

المؤلف

## باب البيوع (١)

**التعريف :** البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصدر باع<sup>(١)</sup> الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الاسداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض<sup>(٢)</sup> .

**وشرعا المعنى الأهم :** عقد معاوضة<sup>(٣)</sup> على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالتقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والمعارضة ، وبالثاني الاجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل في التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطة والسلم .

**والبيع بالمعنى الأخص :** عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة سجين غير العين فيه ، فخرج بالتقيد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينيا في الذمة ، والمراد بالعين ما ليس في الذمة . فيشمل الغائب المبيع على للصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عينا .

**حذره :** الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعثره أحكام أخرى .

(١) البع مما يتمين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لمعوم الحاجة اليه والبلوى به ، أذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان .  
(٢) ووجد المصدر لتعدد أنواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفساد وغير ذلك .

(٣) قال الزناني : ولغة قریش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهي أفصح ، واصطلاح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما ترى فيستعمل فيهما .

(٤) أي محو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيتها : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ،  
وذلك يؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقه والخيانة والحيل  
وغير ذلك .

### أركان البيع ثلاثة

الاول : العاقد من بائع ، ومشتري .

وشروط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون  
أو اغماء أو سكر وإن بحرام . فالسكران الذى لا يعرف الأرض من  
السواء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله  
واقواله ، إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون  
والسكران الذى معه تمييز بعقله فيجوز عليه كل ما فعل من بيع  
وغيره ، وتلزمه الجنايات والعقوبات والطلاق والحدود .

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق  
وعلم الاكراه ، وكونه العاقد مالكا أو وكىلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود  
عليه حق للغير . وأما الاسلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق  
المسلم ، ودوام الملك مع الصحة . فلا يلزم البيع صبيا مميزا وإن صح  
ما لم يكن وكىلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحفيفة من الموكل .  
ولا يلزم المحجور عليه لسفه أو رق الا باذن الولي ، ولا المكره عليه  
الا أن أجبر على البيع أو على سببه جبرا حراما ( ليس بحق ) فيصح  
ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضه بلائمن يغرمه للمشتري ،  
ولا يفوت عليه بيع ولا هبة ، ولا عتق ولا ايلاد (١) .

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال  
فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم ، أو أكره على أن يبيعها ليأخذ

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيع  
الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين .  
أو لنفقة زوجة أو ولد ، أو لدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني ،  
الذى لا ظلم فيه .

الظالم ثمنها منه أو من المشتري ، وأما لو آكره على بيعها وأخذ ربحا ثمنها فانها اذا ردت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم يبيع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجاني حتى يأذن صاحب الحق •

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابي أو مجوسي ، ورقيق مجوسي كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث •

والبيع صحيح على الشهود ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق فاجز أو هبة لمسلم ولو لولد صغير ، وليس له اعتصامه منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا •

وجاز للمشتري من الكافر رده عليه بصيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان سيده غائبا وبعدت غيبته كمشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بمث إليه فان أجاب بشيء مما طلب منه عمل به ، والا يبيع عليه •

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفساد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشبة لمن يتخذها صليبا • أو عنبا لمن يعصره خمرا أو قحاسا لمن يتخذها ناقوسا ، وآلة حرب للحريين ، وكل ما فيه قوه لهم •

والثاني المعقود عليه ( من ثمن ومثمن ) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتظما به شرعا • غير منهي عن بيعه ، مقبورا على تسليمه ، معلوما للمتبايعين ، فلا يصح بيع فحش كروث للحير ولا منتجس لا يسكن تطهيره وأجاز بعضهم بيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشتري الخيار ، وان كان الفسل لا يفسده ، ولا يباع ما يبلخ من الحيوان حد السياق أي نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كالدود الذي لا تنفع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غائتها لعدم الانتفاع الشرعي وأما للخدمة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم للأكل كالبخل والحصار إذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة للهي عن بيعه وإن كان منتفعا به .

وبجاز بيع هر للانتفاع بجلبده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعها للحم لكراهة أكل لحصنها ولا يصح بيع طير في الهواء ولا وحش في الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالثآئب ، لا إن كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزع منه إلا بمشقة .

وكذا لو كان في أخذه منه خصومة ، إذ كل ما في خلاصه خصومة ، أي نزاع ورفع للحاكم لم يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو في أول حالة ، ولا يباع منصوب لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم العاصب على رده لربه ، وأولى أن رده له بالفعل ، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجوز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام في غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم المأزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتضاه ، ووقف امضاءه على رضا المرتضين ، فله امضاءه وتمجيل دينه ، وعدم الأمضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مئمن .

الثالث : الصيغة : وهي اللفظ الدال على إيجاب البيع وقبوله : كبت واشترت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكمت المعاطاة من الجانبين ( ولو في غير

المحترات كالثياب والرقيق ) بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ الثمن أو يدفعه له البائع .

ويضقد البيع بقول المشتري للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشتري : بعثتها بكذا ويرضى الآخر ، كما ينعقد بقول المشتري : اشتريتها أو بعثتها بكذا ، ويقول البائع أيهما أو اشتريتها مني بكذا فرضى الآخر .

فإن قال المبتدئ بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وإنما قصدي الأخبار أو الهزل صدق يمين في المضارع والأمر ، فإن لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم في المدونة قياسا لهما على مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ<sup>(١)</sup> بأن الأمر كالماضى في الزوم بلا يمين ، وإنما يمين في المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البنائي ، وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فإن عرض البائع سلعة في سوقها أو قال له شخص بكم تباعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وإنما أوقعتها في سوقها لأمر ما ، فإنه يصدق يمين ، فإن نكل لزم البيع ، وهذا إذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا والا يلتفت لكلام البائع .

### مسائل

١ - صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولي ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المبتاع ، وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولي كالتوكيل والفلة للمشتري إذا لم يعلم بتعدي البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشيء . فإن علم المشتري بتعدي البائع فالفلة للمالك إن رد البيع .

(١) إذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ - وصح بيع عبد جاني ، ووقف لمضاء البيع على المستحق للجناية  
ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرض الجناية ، فان دفعه له  
لما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع يزائد الأرض على السيد  
اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرض  
أكثر ، لأن من حجه أن يقول للمبتاع أنت دفعت لي عشرة فلا يلزمني  
الا ما دفعته لي ، فان كان الأرض قدر الثمن فأقل رجع به على  
بيده . وللمشتري رد العبد لسيدته ان تصد الجناية ولم يعلم بها حال  
البيع ، إلا أنه عيب .

٣ - ومن حلف ان لم يفعل بعبده كذا فهو حر كان لم يضره  
أو يحبس ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه ففرض بيع الحالف  
ولا كلام للمشتري في النقص وعلمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا  
كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجز كما لو حلف لأخيه مائة مسوط  
فجز عتقه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه  
بريء وهذا اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد  
للبيع ان قيد في يمينه بأجل كالأضرب في هذا الشهر ثم باعه وانقضى  
الأجل ، كاليمين بالله فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لأضربنه  
ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضره فامراته طالق ، ثم  
باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق والا ينجز عليه خلافا  
لابن دينار ، واقا يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما  
هو مذهب المالكية ، لا مكان أن يرجع عليه أو يضره عند المشتري  
وتنحل يمينه ، فان قيد بأجره وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

### انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ - جاز بيع عمود أو حجر أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن  
كسره ويلزم البائع تطبيق بنائه وحفظه ، فان أهدم ضاع عليه . وإن  
لم يؤمن كسره لم يجز لعدم القدرة على تسليمه ، ونقض البائع للعمود



وتحوه من محله . فانه يشبه ما فيه حق توفية ، فان اكسر حال قفصه  
فضائه من بائعه ، وقيل قفصه على المشتري فضائه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأذن يقول المشتري  
لصاحب أرض بيع لى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان  
وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى  
جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على  
ما شرط عليه .

٣ - وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبداً  
فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط ان هدم  
وترميه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة  
تقضى بانقضاء السنة وتفسخ بانهدامه ويرجع للحاسبة قبل تمام  
المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مشن  
ذاتاً<sup>(١)</sup> أو صفة<sup>(٢)</sup> ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المشن كعبدى  
رجلين مطلوبين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلاً ، اذ لا يعلم ما يخص  
كل واحد منهما<sup>(٣)</sup> فلو سمي المشتري لكل عبد ثمناً بعينه لجاز .  
وما جهل صفته كرطل من شاه قبل السلخ وأولى قبل الذبح بكذا ،  
فلا يصح لأفقه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائز .  
وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب  
الأحوال نحو تراب صائغ وعطار ، رده المشتري لبائعه لعدم صحة البيع  
ولو خلصه من ترابه ، وللمشتري الأجر فى نظير تخليصه إذا لم يرد  
الأجر على قيمة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة  
لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شيء فلا شيء له ، ويرجع بالثمن  
الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل له أجر مثله

(١) كان يشتري ذاتاً لا يدري ما هى .

(٢) كان يعلم أنها تاة ويجهل سلامتها من العيوب .

(٣) فهلاً جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجع ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه  
لا للبائع .

٤ - بخلاف بيع تراب محدد ذهب أو فضة بغير صفته فيجوز .  
٥ - وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على المحي  
الذي لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن  
المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فإن المقصود الدات بتماها  
وهي مرئية .

٦ - وبخلاف حنطة في سنبها بعد يسها قبل الحصد وبعده قنا  
منقوشا أو في تبين بعد المدرس فيجوز أن وقع البيع على كيل في  
الأربع صور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل أردب بكذا أو بعتك  
من حبه أردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، والا يجوز جزافا الا أن  
يبيع بقتنه وتبته فيجوز في غير المنقوش ، وبخلاف قت من نحو قمع مما  
يسكن حذره كالذرة الذي ثمرته في رأسه كالصبرة والأصفر بخلاف  
الذرة المسى بالشامى وكل ما ثمرته في ساقه لا في رأسه فانه لا يساع  
جزافا ( ومثله القوائم بأرضه فيجوز جزافا ، لا ان كان منقوشا  
فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

والحاصل : أن للزرع خمسة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم  
وغير القائم لما قت واما منقوش واما في تبته في الجرين واما خالص  
بعد التدرية وهو المشار اليه بالصبرة الآتى بيانها . بيع الحب خاصة  
جائز في الجمنع ان وقع بكيل ، ويبيع بقتنه يجوز جزافا فيما عدا  
المنقوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ - وبخلاف زيت زيتون بوزن فيجوز نحو بعتك زيت هذا  
الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيق  
هذه الحنطة كل صاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيق  
عادة . فلن اختلف كان كان قارة يخرج له زيت أو دقيق وقارة لا يخرج  
ثم يجز البيع للنور ، ولكن الخروج وعلمه يكثر في الزيت دوان  
الحبوب . فلذا قدم هذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طعن الحب أكثر من نصف شهر والا لزم السلم في معين وهو ممنوع •

٨ - ويخلاف صاع من هذه الصيرة بكذا أو كل صاع من صيرة معينة بكذا ، وأريد بيع الجميع • لأن الجهل ولأن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فاغتفر • أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز أن أريد شراء الجميع مما ذكر ( فلا فرق بين المكيالات والمقيسات والموزونات ) أو عين قدرا منه كصاع أو عشرة أصع بكذا • أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال ، فإن أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والمثلث فلم يفتقر •

## ٩ - والجواف

الجواف ( مثلث الجيم فارسي محرب ) : يبيع ما يكال أو يوزن أو يمد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عدد •

حكمه : الأصل فيه المنع للجهل لكن أجازته التسارع للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) ولفظ البيع عام يشمل الجواف وفي الصحيح « كان الصحابة رضوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » •

شروط جوازه ثمانية : ١ - أن رئى حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد • فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد • ٢ - ولم يكثر جدا ( بل يكون كثيرا لا جدا ) فإن كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عليه ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز •

٣ - وجهلا بما قدر كيله أو وزنه أو عدده • فالشرط جهل الجهة التي وقع عليها العقد ، فإن علم أحدهما فلا يجوز جزافا • فإن علم الجاهل بقلبه حين العقد بعلم صاحبه لقلبه فسد البيع • ورده أن

كان قائما والا فالقيمة . وإن علم الجاهل بطله صاحبه بعد العقد  
خير في الرد والامضاء .

٤ - وحزراه أى خشنا قدره عند ارادة العقد عليه سواء كان  
الحزر مهبا أو من وكلاه .

٥ - واستوت أرضه في اعتقادها والا ففسد العقد ، ثم إن  
ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخير لمن لزمه الضرر .

٦ - وإكان في عده مشقة ان كان معلودا كالبض أو ما شأنه  
الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم .

٧ - ولم تقصد أحاده بالبيع : فإن قصدت كالثياب والعبيد لم  
يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، وقد ذهب أبو فضة  
التعامل فيه بالعدد فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد  
الأفراد حينئذ .

٨ - وألا يشتريه مع مكيل من نوعه أو غيره ( سواء كان مما  
أصله أن يباع جزافا كالأرض أو كيلا كالحب لخروج أحدهما  
أو خروجهما معا عن الأصل ) الا أن يأتي على الأصل كجفاف أرض مع  
مكيل حب فيجوز وكجفافين مطلقا جاء كل على الأصل أو أحدهما  
أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا ، وكقطعة  
أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى ، ومكيلين  
مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلها  
مع أخرى ، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا ،  
وجزاف مع عرض في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع  
عبد ونحوه معا لا يباع جزافا .

٩ - فإن لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا  
فلا يصح بيعه جزافا وإن كان غير المرئي ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها  
حطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءا  
فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثافيا من ذلك المبيع بدرهم بعد  
تربيته لأن الثاني غير مرئي حال العقد ، وليس الظرف مكيلا معلوما .

الا فهو سلة<sup>(١)</sup> زبيب وتين وقربة ماء وجرة مما صار في العرف  
كالمكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه  
بدرهم مثلاً .

#### ١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا تكفى رؤية  
بعضه كتوب من أثواب وعلى رؤية الصولج ( ما يصون الشيء ) كقشر  
المان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ،  
ومن ذلك البطيخ .

#### ١١ - وبيع ما في العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ،  
وهي الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل من الثياب المعدة للبيع .

والمنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة في العدل معتمداً في بيعها  
على الأوصاف المذكورة في الدفتر ، فإن وجدت على الصفة لزم البيع ،  
والأخير المشتري إن كانت أدنى صفة فإن وجدها أقل عدداً وضع  
عنه من الثمن بقدره ، فإن كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد  
به البيع إن شاء فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع تريكاً معه بنسبة  
الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب إلى .

ولو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أقص مما  
هو مكتوب في البرنامج حلف البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب ،  
حيث أفكر ما ادعاه المشتري ، أى فالتقول للبائع يمينه ، فإن فكل حلف  
للمشتري ورد البيع ، وحلف أنه ما بدل فيه ، وإن هذا هو المبتاع  
بمينه ، فإن نكل كالبائع لزمه البيع .

كمن دفع دراهم كانت عليه ديناً أو أقرضها لغيره فادعى عليه  
أخذها أنها رديئة أو ناقصة فالتقول لدافعها يمينه أنه ما دفع إلا جياداً

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فإن فكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص .  
وهذا اذ قبضها آخذها على المفاضلة ، فإن قبضها ليزها أو لينظر فيها  
فالقول للقبض بيمينه .

## ١٢ - بيع الغائب على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها وإن من البائع سواء كانه البيع بتا  
أو خيارا أو مسكوتا عنه إن لم يكن المبيع في مجلس للمقد ، بأن كان  
غائبا عنه ولو قريبا من البلد أو بها ، وأما إن كان حاضرا عند التعاقد  
فلا يجوز بيعه على الصفة ، إلا اذا كان في الرؤية عسر أو فساد فيجوز  
بيعه على الصفة ، فإن وجد عليها فالبيع لازم ، وإلا للمشتري رده .

## ١٣ - البيع على رؤية سابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للسبيع إن لم يتغير بعدها عادة الى وقت  
المقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ،  
فإن كان شأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار إن لم يمد  
ما بيع على الصفة أو على الرؤية المتقدمة جدا ، كخرسان بالمشرق  
من أفريقيا بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته  
لم يجز إلا على خيار المشتري عند رؤيته . فيجوز مطلقا سواء بيع  
على الصفة أو على الرؤية المتقدمة . أو لم يشترط قصد الثمن للبائع ،  
فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والتمنية .

**والحاصل :** أن في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة : لأنه إما أن  
يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدوئها ، وفي كل إما أن يباع  
على البت أو على الخيار بالرؤية ، وفي كل إما أن يكون بعيدا جدا  
أولا ، فإن كان على الخيار جاز مطلقا إن لم يتعدد ، وإن كان على البت  
جاز إلا فيما بيع بدوئها قرب أو بعد للجهل بالمبيع . أو كان يتغير عادة  
أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضرا مجلس العقد فلا بد من رؤيته ،  
إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في  
البرنامج على ما تقدم .

**وضع المبيع :** غالباً على الصفة أو برؤية متقدمة من المشتري بمجرد العقد إن كان عقاراً ، ولو بيع على المذكرة ( وقال في التوضيح أن يبتع الدار مذارة فالضمان من البائع بلا اشكال ) وأدركته للصفة سالماً . فإن لم يكن عقاراً أو أدركته الصفة معيياً فالضمان من البائع إلا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع ، أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به ، والخروج لقبض المبيع غالباً على المشتري .

**والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم** ويجوز النقد فيه تطوعاً سواء كان عقاراً أو غيره ، وإن كان على الخيار منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره ، وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والوصف له غير بائع ، وألا يبعد جداً .

وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبائع على اللزوم ، والوصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد .

**الاستثناء :** عرف البيع لغة وشرطاً بالمعنى الأعم والأخص وشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلاً ، والأنواع الجائزة من البيوع ورتبهم فيها المنع ، والجواز وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتي : بيع الفضولي عبد جان . من خلف ليفطن بعبده شيئاً ثم باعه قبل التنفيذ . ضمان للمبيع الغائب والنقد فيه .

### الربا

وهو لغة الزيادة - وشرعاً : أما ربا فضل أى زيادة ، وأما ربا فساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوماً من الدين بالضرورة فمن استحلّه كفر بلا خلاف يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدب انذ لم  
بعذر بجمل وينسخ فان تاب فليس له الا رأس ماله .

**فحرم ربا الفضل :** هي شيئين ولو كان يدا بيد : العين ( الذهب  
والفضة ) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضة  
مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع  
قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كانه الطعام  
غير ربوي جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ،  
واردب قمح بأردب من فول ، وكبرطل خيار برطلين مفع ، وأخه رمان  
بأقنين منه مناجرة .

وحرم ربا النساء على العين والطعام مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف  
كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم  
لوقت كذا والا طعام ربوي كالقمح أو غيره كالفواكه في طعام آخر  
لوقت كذا - وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل للأجل ولم يقضه يزيد له  
فيه - والأصل في منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم :  
« لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا »<sup>(١)</sup> بمضها على  
بعض ، ولا تبيعوا الورق<sup>(٢)</sup> بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بمضها  
على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز « متفق عليه - ولهذا حرم  
الصرف المؤخر .

### بيع النقد ثلاثة أنواع

- ١ - صرف وهو بيع النقد بغير جنسه .
- ٢ - ومبادلة وهي بيع النقد بمثله عددا .
- ٣ - ومراطة وهي بيع النقد بمثله وزنا - والكلام الآن في  
الصرف ، ويرأى الكلام في الأخيرين .

(١) يزيدوا .

(٢) الفضة .



## الصرف

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أى يدا بيد لاختلاف الجنس . فمن ابن عمر قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت انى أبيع الأبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ؟ فقال : « إلا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجوز ذهب وفضة من جانب بشلها من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم ، أو أحدهما ودرهم من جانب كدينار وثوب بشلها أو درهم وشاة بشلها (١) .

ولا يجوز صرف مؤخر لما فيه من ربا النساء ولو كان التأخير غلبة ( كأن يحول بينهما عدو أو سليل أو نار أو نحو ذلك ) أو قرب مع فرقة فى المجلس قبل القبض لقول سنده : إذا مضارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق ، وقيل يجوز فيما قرب .

أما دخول الصيرفى حافوته ليخرج منه الدراهم ، أو مشى تدنر حافوت أو حافوتين لتقليب الدراهم فقييل بالكراهة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره فى القبض فيمنع إلا بحضرة موكله ، كما لو غاب نقد أحدهما وطال بلا تحرق فى المجلس فيمنع وينسد الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنه الطول ، كأن تتند الصرف مع غيرك وليس معكما شيء ثم تقترض اللديار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على الفساد والغرر ولو لم يحصل طول ،

(١) قاعدة المذهب سد الدرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحقيقه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد التقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن عباس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة .

ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فلان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعت له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع ان تأجل الدين من كل ، بل ولان تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلما . فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكأن القبض انما وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك ان وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع ( بفتح الدال ) ، أو وقع لحلى مستأجر ، أو عارية وكل من الثلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فان حضر في مجلسه جاز في الجميع . كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بيمينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لمعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يعدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من القومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التججيل عند العقد ، وللمسكوك اذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التججيل أيضا .

#### ما لا يجوز التصديق فيه

١ - الصرف سواء في عبده أو وزنه أو جودته ، بل يجب العدد والوزن والنقد ، وإن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، اذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائعا فيرجع به فيؤدي الى الصرف المؤخر .

٢ - المبادلة في نقد ذهبا أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعاما ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بقول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه .

٣ - والقرض فمن اقترض قدرا أو طعاما أو غيرها لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة  
فيتقاضى عنه أخذه لحاجته فى نظير المعروف •

- ٤ - والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيفتقر  
لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل •  
٥ - والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف  
فيحتمل أن يكون ناقصا فيفتقر للتعجيل فيكون سلفا جبر نفعاً •

**العقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها فى عقد واحد**  
سرف مع بيع ، كأن يشتري ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين  
ويأخذ سرف دينار درهم لتنافى أحكامهما لجواز الأجل والخيار فى  
البيع دون الصرف ، والبيع أو الصرف مع جل أو مساقاة أو شركة  
أو نكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ، ونظماً بعضهم  
فقال :

عقود منعا اثنين منها بعقده لكون معانيها معا تتفرق  
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض ثم بيع محقق  
فهذه عقود سبعة قد علمتها وجمعها فى الرمز جص مشق

- واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين :  
١ - أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشتري سلعة بدينار  
الخمسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة •  
٢ - أن يجتمع البيع والصرف فى دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل  
من صرف الدينار ، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف  
دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من  
تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت  
كالنقد •

#### لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة

- وذلك صادق بصورتين :  
١ - أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له  
السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة •

٢ - أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وإن لم يزد أجره للتأخير ، والثانية تمتنع إن زاده الأجرة للمفاضلة وإلا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

ويمنع إعطاء زيتون وسمس وحنطة ونحو ذلك لمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المائلة ، وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم يفصله بعد عصره على حسب ما لكل .

ما يجوز للحاجة : ١ - إعطاء مسافر محتاج تبرأ وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زقته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح .

٢ - إعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أى ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طعام أو غيره يجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، فى بيع أو كراء بعد العمل أى استيفاء المنفعة ، وكأن كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وإن أقل وزنا ، وعجل الجبيع ، أى الدرهم والنصف وما معه ثلثا يلزم البذل المؤخر ، وتعمل بكل .

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازها أهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عديدة وبالا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كأن بعضهم يجوزه فى تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات (١) .

(١) أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة ، كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة وكذا نصفه أو ربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع .

حكم وجود عيب في نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيباً في دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فلان كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجدته مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام في الناقص عدداً أو وزناً ، أو البطل في الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدراهم من الجانبين بأن لم يميناً أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر ، وان كان بعد مفارقة أو طول في المجلس فان رضى واجد العيب بنقص النقص ( وهو الغش ونحو الرصاص ) صح الصرف لجواز البيع به من غير صرف ، وان لم يرض به فقص الصرف وأخذ كل منها ما خرج من يده ، كقص المدة أو الوزن فانه ينقص بمدة الطول مطلقاً رضى به واجده أو لم يرض ، ومتى نقص وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وأدنى او متساوية •

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتعلق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بدرهم فالأكبر هو الذي ينقص دون الأصغر ، فان تساوت في الأصغر أو الكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقص ما لم يزد عليه موجب النقص فينقص الآخر ، ولا ينقص الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عداً الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عدداً نقص الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه في التساوي ينقص واحد مطلقاً سمي أم لا ، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقص الجميع •

وشروط صحة بدل المعيب المتقدم ذكره ( من مغشوش أو نحو رصاص حث أجزى أو تعين كما تقدم ) اثنان •

١ - تعجيل لتلا يلزم ربا النساء •

٢ - ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيات ، ولا فضة عن

ذهب • لأنه يؤول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون سيرا يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا  
في دينار .

### حكم استحقاق أحد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكا  
أولا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما استحق غير معين للصرف أو استحق  
مصوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه  
فلا يقوم غيره مقامه ) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميع على  
ما تقدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف ، فيلزم الدافع له  
تسجيل البديل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ  
من المصطرف مقابله ولو في الحالة التي ينقض فيها . وذلك في المصوغ  
مطلقا . وفي غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق دينارا أخذ  
مقابله دراهم من دافعه أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذي أخذها  
أولا ان لم يخبر المصطرف ( المراد به من استحق من يده أخذه من  
صاحبه ) بالتعدي فان أخبره شخص بذلك واكتفى له علم بالتعدي لم  
يجز له اجازة الصرف ) .

### بيع المحلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المحلى  
بأحدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شيء بالسبك  
بالنار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر  
بلا شرط ، والمحلى الذي يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه  
بثلاثة شروط : ١ - ان أبيع الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل  
وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن  
يكون الثمن من غير الحلية ومجتمعا في دينار كما تقدم في الصرف .  
٢ - وسمرت الحلية في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد .  
٣ - وعجل المقفود عليه من ثمن ومثمن ، فان أجلا أو أحدهما  
منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا ، واذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فدون - وان حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما لأن تبعه المبلغ الذى هما به ، لا بهما معا •

### المبادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دقاير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى • ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين وان لم يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة :

- ١ - القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير •
  - ٢ - وأن يكون العدد ستة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شأن ابتغاء المعروف انما يكون فى القليل •
  - ٣ - والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة •
  - ٤ - وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد •
  - ٥ - وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم •
  - ٦ - وعلى وجه المعروف لا المغالبة •
  - ٧ - وأن تكون بلفظ البذل دون البيع •
- والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف ، وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا لمقابله أو أزيد جاز لاتتفاء علة المنع •

### المراطة

والمراطة : هى بيع النقد بمثله وزنا - وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنجة فى إحدى الكفتين والذهب أو الفضة فى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يوزنه قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زفة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد التقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقي يقابلان بمغربي ، فالمغربي متوسط ، المصرى أدنى والبندقي أعلى فيمنع لئلا يفاضل من الجانبين .  
 وجاز بيع مغشوش بمثلته مراطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز أن يبيع لمن لا يغش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ أن يبيع لمن يغش به .

### قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضا بأفضل منه صفة حل الأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حظ الضمان وأزيدك ، كدينار جيد من أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنيء لأنه محسن تناء وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد في سلف بكرا رباعيا وقال : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك إذا لم يدخل عليه والا كان سلفا جريا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدر ما كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا تنظر إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، ولا يجوز أن دار الفضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (١) .

وثن المبيع الكائن في الذمة من العين يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل للأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدر ما أن حل الأجل ، لا أن لم يحل ، ولا أن دار فضل من الجانبين ، إلا أنه يجوز بأكثر مما في الذمة عددا ووزنا ،

---

(١) فالمعترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها . والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي اقترضها .



وأولى صفة ، اذ علة منع ذلك في القرض وهي السلف بزيادة منفية  
هنا حل الأجل أو لم يحل .

فإن كان الثمن عرضاً أو طعاماً فلأن حل الأجل جاز قضاؤه بأزيد  
صفة وقدر ، لا إن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز  
بأقل صفة وقدر في العرض سواء أبرأه من الزائد إن حل الأجل  
أم لا ، إذا المفاضلة في العرض لا تمنع - والطعام أيضاً يجوز فيه  
بعد الأجل القضاء بأقل إن جعل الأقل في مقابلة قدره وأبرأه من  
الزائد ، لا إن جعل الأقل في مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة في  
الطعام ، لا قبل الأجل لما فيه من ضعف وتعجل عرضاً أو طعاماً .

ودار الفضل من الجانبين في قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من  
جانب أو صياغة مع جودة من الجانب الآخر . أي كل من السكة  
أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر  
جيد عن مثله مسكوكاً أو مصوغاً غير جيد ، ولا العكس وأما قضاء  
المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز .

وإن بطلت معاملة من دنانير أو دراهم أو فلوس تربت لشخص على  
غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء  
المثل على من تربت في ذمته إن كانت موجودة في بلد المعاملة وإن علمت  
في بلد المعاملة وإن وجدت في غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع  
له قيمتها عرضاً أو يقوم العرض بعين من المتجددة .

**حكم الفاش :** من غش الناس تصلىق بما غشهم به أدبا له ،  
ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصلق به على الفقراء ولا يحرم عليه ،  
وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع  
كثيراً من الظلمة ، وللحاكم أن يخرج من السوق .

والغش يكون في كل شيء حتى في الحيوان ، وهو حرام لقوله  
صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون  
الغش بخلط شيء جيد كلبن وسمن ودقيق برديء من جنسه أو غير  
جنسه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بشا

وتفخ لحم بعد السلق لا قبله لأنه يؤهم أنه سمين ، ومحل التصلق به  
ان كان قائما بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع . وان لم يكن قائما  
بأن ذهبت عينه أو تغير فبالثمن الذي بيع به .

#### علة ربا النساء وربي الفضل

علة حرمة ربا النساء في الطعام الربوي وغيره أى علامته مجرد  
الطعم ، أى كونه مطعوما لآدمى على غير وجه التداوى ، فتدخل هذه  
العلة في الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالنخيل والخوخ ،  
والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالنخس والجزر والحلبة ولو يابسة  
فيمنع بيع بعضه ببعض إلى أجل ولو تساوى . ويجوز التفاضل فيها  
قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين في غير الطعام الربوي  
منها ( كالحبوب ) إذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل في الطعام ( أى علامته ) اقتياب وادخار  
أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوي ما يقتات ويدخر . أى  
ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة  
ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب ،  
ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع إلى العرف .

#### الربويات واجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب  
منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً  
ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس<sup>(١)</sup> والذرة والدخن<sup>(٢)</sup> والأرز ، وهى  
أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع في الجنس الواحد منها  
والقطاني السبعة<sup>(٣)</sup> وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور  
وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون ومسسم وقطم وفجل أحمر ،

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللويصا ، والبقول ، والترمس ،  
والمدس ، والبسطة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم<sup>(١)</sup> على الأرجح ، وهى أجناس كزبوتها ، والعسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ، ويمنع فى النوع منها بخلاف الخلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها<sup>(٢)</sup> .

والمنهـب أن الخل والنبـيد جنس ، ونص ابن رشد : النبـيد لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فاهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبـيد واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أ هـ - وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر ، لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبـيد عادة<sup>(٣)</sup> .

والأنـباز كلها ولو بعضها من قطنية كقول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أنه يكون البعض بأزار أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه . والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازرى ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثنى يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع . والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

---

(١) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصفر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .  
(٢) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبـيد كخل تمر : ونبـيد زبيب فظاهر تمثيل التماثل انهما جنسان اتفاقا . والأنبذة كذا جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(٣) فالذى يراد من الخل الآدم والخبز الطعام ، والذى يراد من النبـيد شربه والتلذذ به فبينهما بون .

أو النبات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميع أصنافه جنس واحد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقة • وجميع لحوم حواب الماء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشيا جنس ، وسمها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقة • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفي جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في اثناء واحد أو كل منهما في اثناء بآبراز فاقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بآبراز أو كل منهما بلا إضرار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق ، ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بمثلها متائلا في الصور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المائلة يدا بيد فهو كتوى التمر حيث لم يفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جاز يبيع باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فانه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض • ومصلح الطعام وهو ما لا يتم الاقتناع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشسار وكمونين وأيسون وهذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس برىوى : أى ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بمضه

بعض متفاضلا الخضر بأنواعها ، والبقول جميعها اذا كانت لا تدخر أصلا كالخس والجزر والفجل ، أو تدخر نادرا كاللفت بالخل ، فإن كانت تدخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والفواكه كرمال وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كنفاح ولوز وبنلق فليست برهوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه ربوي<sup>(١)</sup> ودواء كحزبل وحرمل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صغير بأن انعقد ولي يزد<sup>(٢)</sup> ليس بربوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقا ، والماء المذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس بربوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والماء بطعام لأجل ، كالأدوية تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

❦ ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون : ولا ينقل طعن لخب وعجن للدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وشي للحم بلا أجزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فاللقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلا ولا شتاناً لعدم تحقق المماثلة ، إلا الترمس فإن صلقة على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المماثلة فيه وصيرورته لذيذا بعد المرارة ، والتقديد غير قائل عن الأصل .

ولا ينقل تسمين اللبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه ، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل ، ولا يذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

(١) والفرق بين جواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام أن الطعام فيه الاقتيات والادخار بخلاف هذا فإنه وإن ادخر بعضه لا يقتات غالبا .

(٢) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين يختز لعجين وتخليل لنبيد ( فانه فاقل عن أصل النبذ ، الا عن النبذ ، لأن الخل والنبذ جنس كما تقدم ) وقلي لقمح وذرة مثلا وسويق ( والمراد به ما طعن بعد صلقة فانه ينقل لاجتماع أمرين ، وان كان كل واحد بانفراده لا ينقل ، وكذا إذا لم يسمن فانه ينقل عن غير الملتوت ) وطبخ غير لحم كآرز ، وطبخ لحم بأزار وشيه بالنار بأزار ، وتجفيفه بالأزار فناق ، وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● الأشياء التي يجوز بيعها بمثلها كيلا او وزنا مناجزة هي :  
نمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقيق الماثلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب ( بضم الراء ) وبفتح الطاء ما نصج ولم ييس ، والا فتمر ( ولحم مشوى ولحم قديد<sup>(١)</sup> ولحم غن<sup>(٢)</sup> ، وزيد وسمن وأقط ، وجبن ، وحب مملوث قل غلته وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات يابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء منها مع عرض كثوب أو شاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب زيتون مثله أو معه عرض أيضا للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي ، ولا يجوز مبلول من حب كقمح بببلول مثلا من جنس ربوي لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق الماثلة في الببل ، ولا لبن حليب بزبد أو سمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صاروا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق الماثلة ، الا أن يكون في أحدهما أزار ومقابلة

(١) اللحم اما نىء أو مشوى أو قديد أو مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنوىء بكل واحد مما بعده - ان كان بأزار ولو متفاضلا لنقله بالأزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لانه رطب يابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .  
(٢) من تغير طعمه بطول مكته .

خاليا منها فيجوز لحصول الثقل بالأوزار عما لا أوزار فيه كما تقدم  
في غيره هذه الثلاثة •

واعتبر قدر الدقية تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيع  
خبز بمثله ان كان الخبز من جنس واحد كقمح وهذا القيد لا بد منه  
على المذهب ولا يعتبر وزن الخبز •

فان لم يكونا من جنس واحد كخبز قمح ودرة فالوزن بين  
الخبز هو المعتبر لا الدقيق<sup>(١)</sup> • واعتبر الدقيق أيضا في بيع عجين  
بخطئة أو دقيق تحريا في المسألتين وجاز قمع بدقيق ان تماثلا وزنا  
أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا  
لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها •

#### ما تعتبر به المماثلة

تعتبر المماثلة الشرعية في الربوي بالمعيار الذي وضعه الشارع ان  
كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، وما ورد عنه أنه يكال كالقمح  
فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجوز  
المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا •

وتعتبر المماثلة في غير ما يكال أو يوزن بالتحري وزنا كالبيض  
فيباع بعضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين  
أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا  
لكونه في سفر أو بادية جاز التحري ان لم يتمذر تحريه لكثرة ، وأما  
الكيل والعدد فلا يعسر اذ يجوز الكيل بغير المعهود ، كذا في  
شرح الخرشى •

---

(١) وأما في الفرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شعبان :  
لا بأس ان يتسلف الحيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله ، أي لان  
القصدي فيه المعروف لا المباينة •

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وإنما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فتيسر بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فإن تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرة جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيل الشيخ تبعها لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن وهو قول الأكثر .

#### ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالانتفاع بالمستأجر بمقدد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع - والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الانتفاع بالمستأجر بمقدد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده - والصحة فى العباداة موافقة الفعل ذى الوجهين<sup>(١)</sup> الشرع والفساد فيها عكسها .

(١) أى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فإن قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بأن هناك أمورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع - وإذا كان انتهى ذاميا للنسب كالدم والخنزير ، أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الأمراض عن ضيافة الله تعالى فإنه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو غروبها ، وإذا كان انتهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المفضوية والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا تقتضى الفساد ، إلا ترى أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله ، أو الأمراض من سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها وإن لم يكن فى صلاة .



وفسد المنهى<sup>(١)</sup> من بيع أو غيره إلا الدليل يدل على صحته كالنجش ، وبيع المحرأة وتلقى الركبان ، وما فسد صرح رده ما لم يفت كما يأتي .

### ما نهى عنه من البيوع

١ - الغش لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواهما مسلم . والغش قسمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفع اللحم بعد السليخ ودق الثيلب ، والثاني خلط الشيء بغيره ، كخاط اللبن بالماء والسمن باللبن ، أو بردى من جنسه كقمتج جيد بردى .

٢ - وبيع حيوان حي مباح الأكل مطلقا ( سواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية ، أو ما لا تطول حياته ، أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت منفعته ) بلحم جنسه . كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو ابل لما تقدم أنه ذوات الأربع جنس واحد لأن لم يطبخ اللحم ولو بغير أضرار لبعده بالطبخ عن الحيوان ، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه ، ولكن مناجزة في غير الأولى ، لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لأجل .

وبيع حيوان مطلقا ( بأقسامه الأربعة ) بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء ، أو بحيوان من جنسه لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي معز ، أو قلت منفعته كخصي ضأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزبنة ، وصور هذه تسع ، لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

(١) أى من نطاقه وهذه فضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء عقد تكاح أو بيع .

مع مثله وما بعده باثنين ، والرابع مع مثله الواحد ، فهذه تسعة مع الأربع الأول بثلاثة عشر<sup>(١)</sup> وإذا فدرت هذه الثلاث لحسا فلا تجوز بطعام لأجل ، لأنه طعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثله من غير جنسها لأجل . كما تقدم ، وإما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنسين — وجاز بيع ما يراد للثنية لكثرة منفعته بمثله ، لأنهما لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض ويطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة بيعير ، أو بقرة بمثله ، أو بيعير بيعير ، وكبقرة أو بيعير باردب قمح .  
٣ — والمزبنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم قدره من جنسه كجزاف من قمح باردب منه ، أو بمجهول من جنسه ، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المتكليات ، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

وانتقل الطعام عن جنسه بما مر كالطيخ بالأبزار ، وتزع السمن من اللبن والخبز ، وانتقل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة كالأواني لا بهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره وغير المعلوم بالأواني منه ، لا بالفلوس لعدم انتقال الفلوس من النحاسية لسهولة صنعها ، بخلاف الأثناء فإن صنعتها عظيمة الشأن .

ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، أو علم عددها وجهل وزن النحاس . فلن علم العدد والوزن جاز إذا لا مزبنة حينئذ كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه إن كثر أحدهما كثرة بينة تقتضى فيها المكايسة في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه ما لا يحرم فيه ربا الفضل

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه إلا اللحم ، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صورة المكرر ثلاثة تبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للثنية بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيه ، لا فى ربوى فلا يجوز التماخل  
فى الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حان •

٤ - (١) والبيع الملابس للفرر فى عقده وهو ذو الجهل ( بشن  
أو منمن أو أجل ) والحظر<sup>(١)</sup> فانه فاسد للنهى عنه •

فالجهل بالشن كشرء شىء بعبده الآبق أو بغيره الشارد حال  
الاباق والشارد لعدم اللقمة عليه • روى ابن ماجه والبخارى « أن النبى  
صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع ،  
وعن بيع ما فى ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغنم  
حتى تقسم ، وعن شراء الصلقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص<sup>(٢)</sup>  
وأما إن كان حاضرا وبين له غاية إباقه أو شراؤه جاز •

والجهل بالثمن كبيع الطير فى الهواء والسماك فى الماء ، سواء  
كان فى بركة أو نهر لما رواه أحمد موقوفاً أنه صلى الله عليه وسلم  
قال : ( لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرر ) والغرر فى السمك  
من وجهين عدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كشرء  
سلعة الى قنوم غائب لا يلزى قدومه لما رواه مسلم عن أبى هريرة :  
« أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » •

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومة وبيعها بقيمتها  
التي ستظهر أو التي يقولها أهل السوق ، أو بما يرضاه فلان ،  
وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيار فانه جائز لأن بيع الخيار  
منحل •

(١) وعرف ابن مرفة الغرر بقوله : ما شك فى حصول احد عويضيه  
أو المقصود منه غالباً ، فالأول كبيع العبد الآبق والبصر الشارد ، والثانى  
كبيع الحيوان فى السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه - والحظر المنع ،  
وأما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بغيره فرسك بما أربح فداً ،  
بخلاف الغرر فانه ما يتيقن وجوده وشك فى تمامه كبيع النمار قبل  
بدو صلاحها •  
(٢) ضربة الغائص أن يقول أنا اغوص فما أخرجت فهو لك بكلاً •

ومن الغرر بيع الملامسة والمنازعة ، واللامسة أن يبيعه الثوب مثلاً على الزوم . بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنازعة أن يبيعه ثوباً بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبد من غير تأمل فيه ، فالمنازعة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي عنه إذا كان على الزوم . فمن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاطة والمخاضرة واللامسة والمنازعة والمزانة » (١) رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغضوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكة البائع له - وبيع سلعة عقاراً أو أرضاً بالتفقة على البائع لها مدة حياته ففاسد للغرر بعلم علم الثمن ورجع المشتري على البائع بقيمة ما أتفق عليه إن كان مقوماً أو مثلياً جهل قدره كما إذا كان في عياله ، أو بمثله إن كان مثلياً وعلم قدره بأن دفع له قدراً معلوماً من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقاً ، والمثلي المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه إلا أن يفوت عند المشتري فالقيمة بردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كأن يبيعهما بتاً لهما أو لأحدهما بعشرة نقداً أو أكثر لأجل معلوم وأولى مجهول . أو يبيع سلعتين مختلفتين جنساً كتوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

(١) المحاطة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه واللامسة : أن يقول : بعثك توبى بسوك ولا ينظر أحدهما إلى التوب ، بل يلمسه ، والمنازعة أن ينبد كل واحد توبه إلى الآخر بدون نظر إليه ، أو أن ينبدت إليك الحصة فقد وجب البيع ، أي بجعل اللبس والنبد بيعاً من غير صيغة معاهد - والمزانة : بيع العنب والزبيب كيلاً .

بيع احدهما على اللزوم بمشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشتري جاز الا اذا كان اختلافهما في الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كتوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع احدهما على اللزوم بمشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبى قمح احدهما أجود فيجوز بيع احدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، إلا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز .

(ج) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوان بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المغرر ، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فان قصد التبرى جاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عتقه ولا عرضه ولا متاقته ، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكعبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاعتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز .

(د) والكالىء بالكالىء ( من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلوكم بالليل والنهار من الرحمن » ) وهو بيع الدين بالدين ، سمي بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه وهو منهى عنه . فقد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، واقتداء الدين بالدين .

**فالأول :** وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخرة من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو في أحد عشر درهما ،  
وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطية بعضها فجائز ، هذا إذا كان  
المفسوخ فيه في الذمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه  
كفائب عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء  
الصفة المعينة حين الفسخ ، وكأمة مواضعة نسحها بآئنها المدين  
للمشترى قبل رؤيتها الدم في دين عليه له . أو أن من عنده أمانة  
شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لأنها لا تدخل في  
ضمان مشتريها إلا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شيء معين  
كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى  
دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز . وأما غير  
المعينة فلا يجوز باتفاقهما ، فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على فاسخ أن  
يقول له : أنسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدين ، وأما  
لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ  
قاصصته بما عليه فجائز .

**والثاني :** وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين  
على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث ، وأما يبيعه بحال أو بمعين يتأخر  
قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع .

**والثالث :** وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر  
من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء مثلا على  
أنه لا يأتيه رأس مال السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه  
منعوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه  
بدين له عليه ، وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم .

**هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :**

١ - حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من بيع  
ما فيه خصومة .

- ٢ - وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبته .
- ٣ - واقاراره فلا يصح بيع دين حاضر لم يقر به وإن ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصومة .
- ٤ - وكونه ممن تأخذه الأحكام .
- ٥ - وآلا يكون بين المشتري والمدين عدلوة .
- ٦ - وتحجيل الثمن حقيقة أو حكما كبيعه بمنافع معين يتأخر قبضها لأن قبض الأبوانل قبض للأواخر ، والا كان يبيع دين بدين وتقديم منعه .
- ٧ - وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا أن كان أقل لما فيه من دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة .
- ٨ - وليس عينا بعين لما فيه من الصرف المؤخر ان اختلف الجنس ، والبلد المؤخر ان اتحد .
- ٩ - ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهى عنه .

٦ - وبيع العربان ( بضم فسكون اسم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها ) وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويمطيه شيئا من الثمن على أن المشتري أن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقد نهى الشارع عنه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، فقد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان ، ويفسخ فإن فات مضى بالقيمة ، ويحسب منها العربون ، فإن أعطاه على أنه أن كره البيع أخذه وإن أحبه حبسه من الثمن جاز .

٧ - وتفرق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حرة فقط من ولدها ما لم يضر ( أى مدة كونه لم تسقط أسنانه بعد سقوط رواضعه ) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حقها . قال صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » رواه أحمد والترمذى - وبعضهم يقيس الأب على الأم

لنول أبي موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين  
الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطني : كما أن  
بعضهم يسوى في التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن  
أبى المشتري للام أو للابن أن يشتري الآخر ، فإن جمعاها صح .  
فإن فات جبرا على جمعها في حوز ولا يفسخ . وأجيرا على جمعها  
بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبنة أو صدقة لأحدهما أو هبتها  
لشخصين يبيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفي الحوز ، أى جمعها  
فيه كالتق لأحدهما فانه يكفي في الحوز قولاً واحداً . وجاز بيع  
فصلها معاً لشخص وجبرا على جمعها في حوز واحد وجاز بيع أحدهما  
دون الآخر للعتق وجبرا على جمعها أيضا في حوز واحد .

٨ - وبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعها بشرط ألا  
يركبها أو ألا يبيعها أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها أو ألا يتخذها أم  
ولداً إلا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عتقا لأجل ، فإن  
باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون  
الشرط كصدقة وهبة وتحييس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجزى  
المشتري عليه ان أجهم البائع في شرطه ولم يقيد بالزام وإيجاب للعتق  
على المشتري كالمخير في العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشتري  
مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري  
على العتق . فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضائه .

بخلاف الاشتراء على شرط إيجاب العتق على المشتري بأن شرط  
عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فإن أبى اعتقه  
الحاكم عليه فان قال ابن اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط  
عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء ، كما  
لو ان تزوجها فهي طالق .

٩ - وبيع وشرط يخل بالثمن بأن يؤدي الى نقص أو زيادة فيه



كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع أما أن يقول للمشتري أبيعك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط أن أسلفك ، وأما أن يقول المشتري للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ، وأما جمعها من غير شرط فالرجح الجواز ، وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما في بيوع الآجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتي منعه في بيوع الآجال .

وصح البيع أن حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن ولو غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يسكن الانتفاع به . وفي البيع بشرط السلف أن فات المبيع بيد المشتري الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائه لأن أسلف المشتري بائه ، لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس ، وكذا الشرط المناقص فإن فيه الأكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المناقض يلزم النقض في الثمن فوجب له الأكثر ، فإن كان السلف من البائع لزم للمشتري العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها فمومل كل بنقيض قصده .

وجاز في البيع شرط رهن وحمل وأجل معلوم وخيار لأنها لا تنافي المقصود ولا تخل بالثمن ، بل هي مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حيلة ، وهذه الأمور المشتركة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ - وبيع للأجنة ، جمع جنين وهو ما في بطون الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهي عنه لما فيه من الضرر . ففي الصحيحين عن ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتأخرون لحوم الجوزور إلى جبل الحبلية ، وحبل الحبلية أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي تنجب فنهاهم صلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ - وبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأنثى لشدة الغرر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لما رواه البخارى عن ابن عمر ( رضى الله عنه ) قال : « فى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عبد الفحل » أى مأؤه وضرا به .

١٢ - والبيع عند الشروع فى فداء الجمعة وهو الإذلال الثانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها .

١٣ - والبيع بعد الركون لسائم السلعة للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحنة بين المشتري لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه . وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو فى عن ذلك لخل الضرر على الباعة فى سلمهم .

١٤ - وبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للغرر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة . فعن ابن عمر ( رضى الله عنه قال : « فى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه ولست ترى رد المبيع حيث علم أن لم يفت ، فإن فات يلزم بالأقل من الثمن والقيسة وجاز لمن أراد شراء سلعة فى المزاد سؤال بعض الحاضرين لسومها الكف عن الزيادة فيها لينتريها السائل . قال ابن رشد ولو فى نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، فهو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سؤال الجميع ليكنوا عن الزيادة لما فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيسة ، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر .

١٥ - وبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلتفوا الركبان ولا يبع حاضر لباد » متفق عليه .

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكلن لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارسالة السلعة الى الحاضر ليبيعهما له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثن وأدب البائع ان لم يعذر بهجلا وكذا المالك .

وجاز للحضري شراء سلعة من الحضري للمصودى بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ - وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهي عنه كما في الحديث المتقدم كأخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طعاما فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قريته على نحو ستة أميال الاشتراء من السلع المجلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فان كان لها سوق تباع فيه جاز له اشتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشتري ؟  
ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشتري الا بقبضة من بائعه ، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، فقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد كالذي ليس فيه حق توفية ، أو بالقبض كالمثل الذي لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه ، والغلة بالفساد ، ولا رجوع

للمشتري على البائع بالنفقة التي ألقها على المبيع فاسدا لأن النفقة في نظير الغلة ، نساويا أولا ، لا ملاغاة له فله الرجوع على البائع بها ، فان فأت المبيع فاسدا بيد المشتري مضى المختلف في فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع الناس مضى بقيسته يوم قبض المشتري له لأن كان مقوما ، وبمثله أن كان مثليا علم قدره ووجد في البلد والا فقيسته أيضا لكن يوم الحكم عليه بها وهذا في غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة ، ويرجع مشتره على البائع بالثمن أو بقيسته أن كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين أن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم •

### ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد

يفوت بعشرة أشياء :

- ١ - بتغيير سوق غير المثلي والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار ( وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ) فلا يفوت بتغيير السوق كالمثلي ويرد بعينه •
- ٢ - وبطول زمان حياته عند المشتري بعد قبضه كشهرو •
- ٣ - وينقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة في الواقع وإن لم يكن على ثاقفه كلفة ، كحمله على دوابه بمبده أو في سفينته •
- ٤ - وبتغيير ذات المبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصنغ وطحن وخبز ، بل وإن بسن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلي (١) •
- ٥ - وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا إذا كان من بالغ أو من صبي اقتضى بكرا ، لأنه من تغير الذات •

(١) ما ذكر من أن اللازم في الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلي هو طريقة ابن موسى وابن سدر وابن الطاجب والشيخ ، وابن رشد والأخمي والمازري طريقة أخرى ، وهو أن اللازم في الفوات القيمة مطلقا في المقوم والمثلي ، وأن المذهب أن المثلي لا يلحقه فوات في تغير سوق ولا ذات ولا نقل بمنقاة لأن من له يقوم مقامه ، إذ اللازم في هذه الأحوال المثل على الرجح ومقابلته بقول بغواتها بأحد هذه الأحوال ، واللازم القيمة كالمقوم •

- ٦ - وبالإخراج عن يد مشترها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت .
- ٧ - ويبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كمبيع الكل كماكثر ما ينقسم وبالات منه ما بيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس .
- ٨ - ويتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له في دير وإجارة لازمة ، بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة .
- ٩ - وبحفر بئر أو عين بأرض بيعت فاسدا .

١٠ - وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمثوبة عظيمة<sup>(١)</sup> لأن ذلك من تغير الذات . فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك فنرد لبائعها ، وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناء أو غرسه قائما على التأييد ، لأنه فعله بوجه شبهة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه ان عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع الى المشتري بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارت أو زوال ما به من عيب أو غيره ، الا تغير السوق اذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ، ووجب على المشتري ما وجب في غير المثلي والعقار ، وهو الحيوان والعروض ، وأما المثلي والعقار فنقد مرأهما لا يفوتان بتغير الأسواق .

### الاستساق

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والعقود التي لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم إعطاء زيتوان لمن يعصره ويأخذ قدر ما يخرج منه تحريما ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب في نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المبيع ، وحكم استحقاق أحد الناقدين ، وبيع المحل بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المرافعة ، ومتى

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، وبيع المشوش بثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن فى الذمة وحكم الغاش .  
 من ٢ : بين عدة ربا النساء والفضل والرهوبات وأجاسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التى يجوز بيعها بثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بثله وما تعتبر به المماثلة .

من ٣ : اذكر ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ، وما هى عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشتري . وما يفوت به المبيع فى البيع الفاسد .

### بيوع العينة (١)

هى : بيع من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده لطلبها بعد شرائها لنفسه من آخر .

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا فى بعض الصور فاهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن لبيعوها للطلاب .  
 وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثانى أكثر أو أقل وفى كل اما أن يكون حالين أو مؤجلين ، أو الأول حالا والثانى مؤجلا أو عكسه ، وفى كل اما أن يقول : اشتري أو لا يقول : لى . فهذه أربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة (٢) ، والباقي ثمانية عشرة لا منع فيها .

الصورة الممنوعة ثلاثة القسم : تحت كل قسم صورتان ، لأنه لما أن يقول : لى أو لا يقول : لى - فالأول : أن يقول الطالب اشتريها بعشرة

(١) اصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع امان المشتري بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهى بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه اخص مما ذكر ، والصواب انه البيع التحيل به على دفع عين فى أكثر منها ا هـ . والظاهر انه اعم مما ذكر كما فى صورها الأربع والعشرين .  
 (٢) المراد بالمتع ما يشمل الكراهة لان الصورة الرابعة مكروهة .

فقدنا وأنا آخذها منك بائني عشر لأجل ، لأنه من همه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد لأجل اثني عشر . ثم تارة يقول الطالب : خذها لي ، وتارة لا يقول : لي ، فان قال خذها لي لزمته السلعة الطالب بالعشرة فقدنا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لي في القرض المذكور مضى الثاني بالاثني عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعده مهمة السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثاني النسخ إلا أن تهوت السلعة بيده فالتقيمة .

**والثاني :** أن يقول الطالب : اشتراها لي بعشرة فقدنا وأنا آخذها بائني عشر فقدنا ان شرط الطالب النقد على المأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمته الطالب السلعة بالعشرة والمأمور في نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الأمر ، بأن قال له : اشتراها بعشرة لقدنا وفقدنا له وأنا آخذها بائني عشر فقدنا ، وله الدرهمان لأهما أجرة .

وان لم يقل : لي في هذا القرض ( وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور ) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتري خذ مني هذه السلعة بمائة ( وقيمتها ثمانون ) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشتري : سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة البيع ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشتراها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم .

**والثالث :** أن يقول اشتريها لي بعشرة لأجل وأنا اشتريها منك بشمانية فقدنا لما فيه من السلف بزيادة ، وقلم السلعة الأمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يعجل له الأقل وهو الثمانية في المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للأمر ، وللمأمور جعل مثله في نظير توليته الشراء .

ولن لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فانت فالقيمة على الأمر يوم قبضها على أحد الفولين ، والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

### الاستئانة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

### الخيار والقسمه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى ابرام البيع وعدمه . وخيار قتيصة ، وهو ما كان موجه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

### خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل . حكمه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »<sup>(١)</sup> والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأحوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل عيار عندنا الا بشرط من المتبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعلمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان . بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

(١) قال الصاوى فى حاشيته على السرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك ، لأن عملهم كالنواير ، والنواير بغير القطع ، بخلاف الحديث فإنه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن اسهب ان الحديث مسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفريق الأقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .



المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاسترداد بالامضاء والرد للبيع ،  
دون من عقلت المشورة عليه •

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضاه فقد أعرض عن  
نفسه بالمرّة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جمل لنفسه ما يقوى  
نظره فله أن يستقل بنفسه •

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار في العقار  
( وهو الأرض وما يتصل بها من بناء وشجر ) ستة وثلاثون يوما :  
ولا يجوز للمشتري في مدة الخيار أن يسكن الدار لأن كثرت بلا أجرة  
كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى •  
وفسد البيع إن شرط السكنى في صلب العقد ، لأنه شرط يناهض المقصود  
من البيع إذ لا يجوز التصرف في المبيع إلا إذا دخل في ملك مشتريه •

وجازت السكنى في مدة الخيار بأجرة مطلقة ، سواء كانت كثيرة  
أو يسيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسير الذي لا بال له  
لاختبارها ، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد  
لتزومه الأجرة •

والخلاصة : أنه إن سكن بأجرة جاز مطلقة في الثمان صور ، بشرط  
وبغيره • قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وإن سكن بلا أجرة منع في  
الكثير في صورة الأربع ، وفي اليسير في صورتى عدم الاختبار ، وجاز  
في صورتى الاختبار ، فالمنوع ست من ست عشرة صورة •

ومنتهى الخيار في الوقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ،  
لا الكثير مطلقة ، وجاز بأجرة مطلقة فتحرى فيه الست عشرة صورة التي  
في السكنى ، وكذا تحرى في لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها •  
ومنتهاه في العروض والذواب التي ليس شأنها الركوب أو شأنها

فلك ولم يكن الاختيار له فقط ، بل لنحو أكلها ورجعها وغلاؤها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد .  
وصح الخيار بعد بت البيع ان قلده الثمن للبائع . والا فلا يصح وضائه حينئذ من المشتري ، لأنه صار بائعا .

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ - شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مبهولة ذاتي قنوم فلان .  
أو مشاورة تسخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وان أسقط الشرط .

٢ - أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا .

٣ - أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له .

٤ - وبشرط النقد للثمن . للتردد بين السلفية والثمنية وان لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد .

٥ - وبشرط السكنى في صلب العقد .

المسائل التي يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير عقار على البت بالوصف ان بعد كمشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ، ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريعها ، وجعل على تحصيل شيء كآبق . واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين ( كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها ) يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا . فالعلة في الجميع التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما الشروع في العمل أو تعجيل النقد .

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا في مسائل منها :

١ - مواضعة بيعت بخيار .

- ٢ - ويبيع شيء غائب خيارا .  
 ٣ - وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون<sup>(١)</sup> بخيار .  
 ٤ - وسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا إذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة<sup>(٢)</sup> .

ما ينتفع به الخيار : ينقطع الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل ( كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاتمام لبناء أو هدمه ) وبسوى مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

وإذا مضت مدته لزم المبيع من هو يبيده من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع يبيده من ليس له الخيار ، ولن يبيده المبيع الرد فى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه أنه قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو يبيده أو يلزمه لمن ليس فى يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع أن كان الخيار له إلا ببينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث أن الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فمتى الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تديره أو تزوجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى إيقافه فى

(١) وإنما منع فى الكراء النقد مطلقا وجاز فى البيع بالخيار النقد قطوعا لأن اللازم فى البيع التردد بين السلفه والتمنيه وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء نسخ ما فى الذمة مؤخر وهو ينحقق حتى فى التطوع .

(٢) ولذلك لا يخفى المنع بالمسائل الأربع المذكورة بل هو نابت لمسائل أخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كان بتا أو خبارا ، لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ، ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصيد ، وتعتمد الجناية عليه ، واجارة المشتري له ، هذه الأمور كلها من المشتري رضا ومن البائع رد للبيع بالخيار الا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

### متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

إذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه إذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشتري وتعتمد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعض .

والقياس (١) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشتري بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعض من ضرر الشركة . فكما أن من ورفوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فالحق الوارث بالمشتري في علم جواز التبعض والجبر على الرد بجامع الضرر في كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في المدونة .

والاستحسان (٢) عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

(١) القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الآخر . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذي هو المشتري ، والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والرد .

(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقتصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع بدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعض .

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس في ورثة البائع الذي له الخيار حيث مات إجازة الجميع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الإجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجري فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبي زيد ، أو يجري فيهم أيضا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع ، والقياس في كل هو المعتمد (١) .

### من ملك المبيع بالخيار

الملك للمبيع بالخيار في زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيار للبائع . بخلاف الولد والصفوف فهما للمشتري اذا تم له الشراء ، لأفهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشتري وادعى ضياعه زمن الخيار ضمن فيما يغاب عليه كالرهن الا لبينة تشهد بضياعه بلا قهرط من المشتري فلا يضمن ، وحلف في غير ما يغاب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع ( لقد ضاع وما فرط ) الا أن يظهر كذب المشتري في دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو تشهد عليه بأنه آكله أو اطلقه أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع في الصور الثلاث الا أن يحلف في صورة ما يغاب عليه أنه ما فرط في ضياعه فيغرم الثمن خاصة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا ساوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجه عليه اليمين ، اذا لا ثمة لها حينئذ كما هو ظاهر ، كأن كان

(١) أي فالمعتمد في ورثة المشتري رد جميع البسلة للبائع ان رد بعضهم ، وفي ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشتري فانه يغم الثمن الذى وقع به البيع . ولو بان الخيار لهما غلب جانب انبائع فيما يظهر لأن الملك له .

### بيع الاختيار المجمع للخيار والمنفرد عنه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كثويتين وقبضهما من البائع ليخار واحدا منهما ويرد الآخر ، فادعى ضياعهما معا نسبن واحدا منهما فقط بالتمن الذى وقع به البيع ، لأنه فى الآخر أمن لا ضمان عليه فيه سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا ، وفيل المسألة مفروضة فى الأول وهو المعتمد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتراكا فيها ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينه بضياعه فى الخيار مع الاختيار ضمن نفسه لعدم العلم بالضائع . حل هو المبيع بالخيار أو الثانى فأعملنا الاحتمالين .

والمستمرى فى ادعاء ضياع واحد فقط باختيار البانى ورده لربه اذا كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لما فيه من ضرر الشركة ، فان قلل كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ثمنه ، ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأما فيه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه .

وفى الاختيار فقط بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقي ، وليس له اختيار الباقي كما نص عليه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيار ان وقع البيع على الخيار ولم تنقص مدته ، كانهضاء مدة الاختيار بلا ضياع وام يختار واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين فى كل اذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبا وترك لصاحبه الآخر ، ولو انقضت مدة الخيار والاختيار فى اشتراء أحدهما على

الخيار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختز لم يلزمه شيء من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل لم يقع البيع على معين فيلزمه والا على لزوم أحدهما فيشتركا .

### خيار النقص

خيار النقصية قسمان :

١ - ما وجب لفقد شرط .

٢ - وما وجب لظهور عيب في المبيع .

**الأول :** ما وجب لأجل فقد شيء مشروط في العقد فيه فرض للمشتري ، سواء كان فيه ماله ( بأن كان الثمن يزيد عند وجوده . ويقال عند عدمه ) كشرط كونها طبخة فلم توجد كذلك ، أو لا ماله فيه كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدتها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لازادته تزويجها من عبده النصراني ، وذلك إذا وقع الشرط في العقد ولو حكما كمناداة عليها حال تسويها أنها طبخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشروط الذي فيه القرض كسج وقوة حمل وفراة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالي وثبوتة ليس عليه ألا يطلأ لأبكار ، ثم يجعلها بكرا ، ويصدق في دعوى اليمين ، لا لأنه انقضى القرض كما لو اشترى عبدا للخدمة واشترط ألا يكون كاتبا فوجده كاتبا ، ولا أن يجعلها بكرا في غير يمين فيلغى الشرط ( لكونه لا غرض فيه ولا يقع للمشتري ) ولا رد .

**والثاني :** هو ما وجب لوجود نقص في المبيع العادة السلامة منه ، سواء كان المبيع عقارا ، أو عرضا أو عينا ، فله المشتري الخيار بين أن يمسك المبيع المعيب ولا شيء له في مقابل العيب ، أو يردده ويأخذ ثمنه من بائه ، كثر العيب أو قل ، إن أخل بالذات أو الثمن أو التصرف العادي ، أو كان يخاف عاقبته ، لأن لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشتري

على الميب حين العقد ولم يصرح بالرضا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يمكت طويلا بلا عذر ، سواء علم البائع بذلك وكنهه وقت العقد أو لا ، وسواء كان ظاهرا كالعرج والمور أو خفيا أن اشترط الرد به كسوس خشب وفساد جوز ومر قاء •

ومحل الرد بالميب إن نقص من الثمن ولو قل في غير المور والمعار ، أما هي فإن كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجة سلم فلا رد به للمشتري ، ولا قيمة على البائع وإن كان قليلا لاجدا بحسب العرف كصدع يسير بعائط لم يخف على الدار السقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري أن يرجع على بائعه بأرضه ( أى قيمته ) ، وإن كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشتري الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شيء له •

فإن فات المبيع عند المشتري بهلاك أو ضياع أو عيب مخرج عن المقصود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش الميب على البائع ، وإن حدث بالمبيع عند المشتري عيب متوسط كجف وعى وعور فللمشتري التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله الرد ودفع أرش العيب الحادث إلا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالقدم ، كالعيب القليل الذى لا يؤثر نقصا في الثمن كصداع وخفيف حصى •

وإذا تلف المبيع بعد اطلاع المشتري على عيبه وقبل قبض البائع له فهو في ضمان البائع ، وإن لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عند حاكم وإن لم يحكم بالرد - ويأتى بيان ذلك مفصلا •

ما يرد به من العيوب : غشاوة بعينى المبيع لعدم تمام البصر ، وعشا وهو عدم الابصار ليلا ، وعور ( وهذا إذ كان المبيع غائبا ويبيع بالصفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشتري أعمى حيث كان المور ظاهرا والا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال البيع ، فإن كان



خفيا كما لو كان المبيع تام الحقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان  
حاضرا والمشتري بصيرا ( وظفر بيمينه وهو لحم ينسأ على يياض العين  
من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير ( فلان الخصاء بها ليس  
عيبا ) واستحاضة بامة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذي تكرهه  
النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة  
الفرج ، وكذا عفونة النفس اذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند  
بائعه ذكرا أو أنثى ، وشرب مسكر ، وتناول لمغيب كافيون وحشيش ،  
وزعر لذكر أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدالته على المرض  
الا لدواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهذب ولو كان لدواء ،  
وزيادة سن من ذكر أو أنثى في مقدم النعم أو مؤخره ، وجذام  
وبرص ولو بأصل ( بأن كان بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسرى في الفروع  
فيخاف عاقبته ) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع ( أى لا دخل لمخلوق  
فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والعتة ) لا لأن كان  
يمس جن فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة ، وسقوط سن لغير  
انقار أو طعن في الكبر من مقدم النعم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ،  
أو من رائحة الجبال ولو في غير المقدم ، فان لم تكن رائحة الجبال بل  
وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد إلا بأكثر منه سن ، وشيب  
بالرائحة فقط إن وجد قبل أواته ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا  
رد بالشيب إلا أن يكثر ، وهذا اذا لم يشترط في العقد ، وأما اذا  
اشترط شيء فيحصل به اذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة السلامة  
منه ، فالمدار في الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول يفرش فى وقت ينكر أن ثبت حصوله عند البائع باقراره  
أو بيئته ، وإن لم يثبت حلف البائع أنه لا علم له بيولها عنده ، فلان  
تكل رد عليه المبيع ذكرا أو أنثى إن بالت بعد الشراء عند المشتري  
أو عنده أمين أنثى أو ذكر له زوجة أو أم ، ويصدق الإمين فى بيولها  
عنده ، ومخنت عبيد ( أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء ) ولو لم

يشتهر ، وفحولة أمة ( أى تشبهها بالرجال فى الأقوال والأفعال )  
ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يصعفه عن العمل.  
ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد  
منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كاذب عيبا ، لأنها ملحقة • عن  
ابن عباس رضى الله عنه قال : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ، رواء  
البخارى •

ورحص ( وهو داء يحافر الدابة ) ودير وعشر لدابة ، وحرنها وعدم  
حملها المعتاد لأمتائها • ويقاس على هذه الميوب ما تشابهها من كل عيب  
أدى لنقص فى الثمن أو الثمن أو خيف عاقبته •

ما ٧٤ يرد به من الميوب : كى لم ينقص ثمننا ولا ذاتنا ، وتهمة رقيق  
بسرقه أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة مدحا ، فان لم تظهر براءته  
كان للمشتري الرد كإن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتعدى فله  
الرد مطلقا ، ولا بما لا يطلع عليه الا بتغير المبيع من ثمر أو كسر  
أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شاة بعد ذبحها الا لشرط  
فيصل به وترد ، ولا قيمة للمشتري على البائع عند عدم الرد اذا لم  
يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري اذا ردها بالشرط اذا  
كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط •

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة  
مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، ويؤول بالأصلاح ،  
ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا  
( بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار  
السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشتري  
أن يرجع على بائعه بأرشه ( أى قيمته ) وإن كان كثيرا ينقص الثلث  
فأكثر من قيمتها ( كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ،  
وانعدام منفعة من منافعتها كملح بئر بسحل الآبار التى ماؤها حلو ، وكغور  
مائها وعدم وجود مرضاض بها ، أو كان بياها أو بهوها فيبعث على  
ساكنيها الروائح الكريهة ) فانها ترد به •

**والقاعدة :** أن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها وفلها ، وشؤمها ( بأن جريت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى . وايداء جنها لساكنيها ) .

واذا ادعى الرقيق ذكرا أو أنثى حرية بمتق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعى فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه ان ادعى الحرية قبل دخوله في ضمان المشتري له بأن كانت دعواه الحرية زمن المعصية أو المواضعة ، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمان فلا يرد . ثم إن باع المشتري ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشتري منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرد أو بعده .

**وظهور التغرير الفعلى<sup>(١)</sup> من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتطليخ ثوب عبد بمدا أو وضع قلم بيده ليوهم المشتري أنه كاتب وكصبغ الثوب لتقديم ليوهم أنه جليد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان ( أى ترك حلبه ) ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كامة لرضاع . قال المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمير والأدميات فطلببتاع مقال ، فإن زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها .**

**حكم المصراة :** ويرد الحيوان إن حلبه المشتري مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : ( لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر )<sup>(٢)</sup> متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام .

(١) بخلاف التغرير العولى كقول شخص لآخر عامل ملانا فإنه تفة ملء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور . ما لم يفل عامله وأنا ضامن .

(٢) خص التمر لأنه كن غالب قوت اهل المدينة .

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير  
الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام اذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذي  
حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام  
أو عين غيرها لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه يرد المصراة  
أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن  
ولا غيره عوضا عن الصاع ، وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير  
الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من  
غير الذي حلبه من المصراة فإن رد المصراة بعيب عن غير التصرية أو به  
قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وإن حلبت المصراة  
حلبة ثالثة في ثالث يوم أو فيا العادة الحلب فيه كالصباح والمساء ،  
فإن حصل للمشتري الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ،  
فليس له حينئذ ردها ، وإن لم يحصل بالثانية اختبار فالمشتري الحلبة  
الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه ، وحلف المشتري أن  
ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة ( بأن ادعى عليه  
البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأفكر المشتري فيهما ) فإن  
حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصراة ان علم المشتري بأنها مصراة  
حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا ان رضى بعد علمه بعد  
الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشيء يبان  
ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيل<sup>(١)</sup> ،  
وعليه تفصيل العيب أو إراءته المشتري ان كان يرى كالعور والكي ،  
ولا يجوز له لجمال العيب كقوله هو معيب ولم يميز عين العيب ، أو هو  
مسارق أو يابق ولم يبين المكان الذي يابق الميه ، ولا ما يسرقه ،  
أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، وأما قولهم : ان يبيع الحاكم  
والوارث بيع براءة فمحله اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيه كأن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيين فقط لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فسلس ويرد المبيع مما وجد فيه ، قال فى المدونة : لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه آياه ويوقعه عليه والا فله الرد لن شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بئسلة ؟ ولا ينفع البائع التبرى مما لم يعلم فى سلته من العيوب فان باع سلعة على أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصة اذا تبرأ بآئعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ - ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا او آراه آياه كما تقدم .

٢ - ومالت اقامة الرقيق عند بآئعه ، وقد حدد بعضهم الطول بنصف سنة فآكثر ، فان لم تطل اقامته عنده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه وللمشتري الرد ان وجد به عيبا ، لأن شأن الرقيق أنه يكتف عيوبه والطول مما يظهر المخبات ، فاذا لم يظهر لسيد عيب فيه كان الشأن عدمه فينفع التبرى منه - ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشتري فله التبرى ، لأن المشتري داخل عليه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بوطنها فله التبرى من حملها مطلقا سواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العلية ينقص قيمتها ، وفى الوخش يزيد من قيمتها .

ولا رد بعيب : زال عند المشتري قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات ، إلا أن يحتفل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرض في وقت ينكر ، وسلس بول وسعال مفرد ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد إن حصل من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرق أو درس أو حمل ولبس لثوب واجارة للعب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع المباح ، ومثل ذلك الإسلام للصناعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حافوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤبرة وقت الشراء<sup>(١)</sup> وحلب الماشية والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام<sup>(٢)</sup> .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب إن طال أكثر من يومين بلا عذر من المشتري فانه يدل على الرضا ، فإن كان لمذر كغيبه بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما إذا لم يطل زمنه ، وحلف إن سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لمذره بالسفر<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) والا كان اجتنائها منقضا قطعاً لأنها جزء المبيع .  
 (٢) والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقاً وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا ، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .  
 (٣) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لمذر سفر أو غيره رد مطلقاً طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا مذر . فإن رد بعد يوم أو نحوه اجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض ، وإن طلب الرد قبل مضي يوم اجيب لذلك من غير يمين ، وإن طلبها بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وإن عجفت فله الرد وغرم قية ما قصته ، وامساكها وأخذ أرض العيب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذي رأى به العيب الى بيته ، أو كلن من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها أو ركبها لردّها لبائعه ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما تقدم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كمنق وكتابة وتدمير وجس وصدقة وهبة قبل اطلاقه على العيب ، وتعين للمشتري على البائع أرض العيب الذى اطلع عليه بعد النوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك في غير المبيع فيقوم المبيع للمعيب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعيبا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشتري من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة فى المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا للخمس فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرض ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالمعيب حتى تغير مشتره ( ولم يخرج من يده ) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاقه على العيب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويؤد لبائعه ان لم يحصل له تغير فى تلك المدة فان تغير جرى على أقسام التغير الآتى بياها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل ايقافه الخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا ايقاف والا كان

رضا<sup>(١)</sup> ، كما لو عاد المبيع لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم  
بمینه للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو القديم أو حدث عند  
المشتري قبل بيعه أو قل لمشتريه الثاني أو فساد لبيع ، أو عاد له  
بملك مستأنف كبيع ( بأن اشتراه المشتري لأول من باعه له ) أو هبة  
أو ارث فله الرد في الجميع إن لم يتغير ، فإن تغير فله حكمه الآتي •

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن لأول بأخذ اشتراه بعشرة وباعه  
لبائعه بعشرة مسرأ دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر  
من الثمن الأول وقد دلس بكمم العيب كما لو باعه له بائني عشر فلا  
رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما إذا تساوى  
الثمنان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه لبائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع  
بالزائدة ، وليس للمشتري فيه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج  
من يده ، فإن لم يكن البائع الأول مدلسا كاذب له رده على المشتري  
الأول بذلك الميب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ  
منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بشمانية كمل البائع  
الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا •

وأما لو باعه لمير بئمه فلا رجوع للبائع مطلقا بمثل الثمن  
أو أكثر أو أقل ، لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه  
به ، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح • وإن  
باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للميب قاله ابن القاسم • وقال ابن المواز :  
الا أن يكون النقص في الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب  
ظانا أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بئمه بما  
قصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول  
ابن المواز تفسير لابن القاسم •

(١) وعبرة التوضيح فإن تعلم رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق  
حق الغير به كما لو أجرها أو رهنها ثم أطلع فيها على عيب وهي بيد  
المستاجر أو المتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الأمر في العيب  
موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والرهن •



ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط يبيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : أن يبين البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالمعيب ويكتفه ، والا كان للمشتري الرد بالعيب كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك يبيع الميراث ويبيع السلطان يبيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه يبيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفي المدونة : ويبيع السلطان للرقيق في الديون والمنعم وغيره يبيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها يبيع براءة فللمشتري الرد بالعيب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم<sup>(١)</sup> .

ما الاتكف إذا حدث لأصبح العيب عيب عند المشتري ؟ الحكم أنه إن كان العيب متوسطا كعصف أو عصى ، أو عود أو عرج ، أو شلل ، أو تزويج رقيق فللمشتري التماسك بالمبيع وأخذ أرض العيب القديم ، وله رد على البائع ودفع قيمة العيب الحادث ، وسرق ذلك التزويج ثار مرات : يقوم أولا صحيحا بعشرة مثلاً ، ثم يقوم بكل من البيتين بتأجيل النظر عن الآخر ، فيقوم ثانياً بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث ، بشافية مثلاً فقد قص الخمس ، ثم يقوم ثالثاً بالحادث بقطع النظر عن القديم بشافية مثلاً فقد قص الخمس أيضاً ، ثم يقال للمشتري : أما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس .

ومحل تخييره ما لم يقبله البائع بالعيب الحادث فإن قبله صاء الحادث كالقديم ، فيقال للمشتري : أما أن ترده بالعيب القديم ولا شيء عليك ، أو تتماسك به ولا شيء لك في نظير القديم .

(١) وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ، أي شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه يبيع الحاكم والوارث يبيع براءة ولو في غير الرقيق ، ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب التلوي وهو الذي لا يؤثر نقصا في الثمن كوعك ورمد وصداخ خفيف وحمى فاه كالعدم فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ أرثن القديم أو الرد ودفع ليدش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطيع قماش غير معتاد ، وكبر صغير وهرم أضعف القوى بعد الشهوة فهو مفيت للرد بالعيب القديم ، فيتعين للمشتري أرش العيب على البائع ما لم يملك المبيع عند المشتري بعيب التدليس من بائه ( كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات ) أو يملك بأمر سماوي زمن عيب التدليس كموته زمن إبقائه الذي دلس به فإله المشتري يرجع بالثمن على بائه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوي في غير زمن التدليس بل عند المشتري فالأرش كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب ؟ اذا تنازع المشتري مع البائع في العيب فقال البائع أمت رأيت العيب عند البيع ، أو أمت رضيت به حين أطلعت عليه وأفكر المشتري فالقول له أنه ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويورد للمبيع لبائعه ، إلا أن يثبت البائع عليه الدعوى بأن يقول له : أنا أرتبك العيب ، أو أطلعتك به ، لو فلان أطلعتك به وأنا حاضر ، أو قال له أمت قد أخبرتكى بأفك رضيت به ، فان حققها أو أقر المشتري بأنه فحش المبيع عند البيع فالقول للمشتري بيمين ، فان حلف رد المبيع لبائعه ، وإن لم يطف ردت اليمين على البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشتري ، وهذا اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وتمذر بشهادته لموت ومحوه ، وإلا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد المشتري دعوى عدم الرضا (١) .

(١) فالقول للمشتري بلا يمين ان تجردت دعوى البائع من مرجح ، وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها وإلا كان القول للبايع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبدا فأبقى عند المشتري بالقرب ، فادعى المشتري انه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له في العيب ، وفى عدم قدمه عند التنازع فيه وانما كان القول له في أنه لم يأتى عنده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب الضفى عنده كالسرقة والزنا والالباقى ، وهذا ما لم يحقق المشتري الدوى على البائع ، فإن حققها فالقول للبائع يمين ، وما لم تشهد العادة للمشتري بقديم العيب قطعا أو رجحا والا فالقول له .

وحلف من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتر ، فإن ظن قدمه فلمشتري يمين ، وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع يمين ، ومفهومه أنه إن قطع بقلعه فالقول للمشتري بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين ، والكلام في الميوب التى تساقها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والرج فلا قيام بها إلا يرجع فيها لمادة ولا غيرها .

ما الحكم اذا وجد العيب القديم في بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم فى بعض المبيع ان كان المبيع مقوما معينا (لا مثليا ولا موصوفا) متعلدا كتوبين أو عشرين فأكثر فى صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فلمشتري رد البعض الميب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقي ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فاذا كان الميب ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة ، واذا كان ثوبين رجع بخمسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا ان لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فإن كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة الميب . فاذا كان الميب ثوبا من عشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، وذلك ما لم يكن الميب أكثر من السالم ، والسالم باقيا. عنه المشتري لم يفت والا رد الجميع وأخذ جميع الثمن

أو تملكته به ، وليس له التمسك بالأقل السالم ورد الأكثر المغيب ،  
فإن فات عند المشتري رد المغيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من  
الثمن أو من قيمة السلعة إن وقعت ثمنا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين وعلين وسوارين مما لا يستغنى  
بأحدهما عن الآخر ، فليس له رد المغيب بحصته من الثمن إلا أن  
يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة ، وإن كان المغيب أما وولدها فليس  
له رد المغيب منهما والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه  
من التعريق بين الأم وولدها .

فلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره  
إذا لم يفت الأقل عند المشتري وإلا جاز ، كما لا يجوز التمسك إن  
استحق الأكثر إن كان المبيع مقوما متعلدا في صفقة والباقي لم يفت  
عند المشتري ، فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق  
من الثمن ، فجميع القيود المذكورة في المغيب تجرى في الاستحقاق على  
المعتد .

وإذا منع التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر فمن الفسخ برد الأقل  
والرجوع بجميع الثمن أو يتمسك بالبعض الباقي بجميع الثمن ، فالمنع  
أن يتمسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما  
تقدم في المغيب .

فإن لم يكن مقوما أو معيناً بل كان مثليا أو موصوفا فإنه يلزمه  
التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق الأكثر وأولى المساوى أو الأقل ،  
كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق  
أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقص البيع ، بل يرجع بمثل  
الموصوف أو المثلى ، وله أن يتمسك بالباقي بجميع الثمن في الاستحقاق  
وبالسالم والمغيب في العيب .

فإن كان المبيع متعلدا كدار أو ماشية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشتري مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فإن كان درهمان<sup>(١)</sup> وسلعة تساوي تلك السلعة عشرة بيعا بثوب مثلاً فثمان الثوب اثنا عشر فاستحق السلعة المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفة فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتمين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب أن كان قائماً ، وأما لو فات الثوب ولو بحالة سوق ففمن استعده منه السلعة قيمة الثوب الذي خرج من يده لغواته بكما له لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحقته منه السلعة الدرهمين<sup>(٢)</sup> .

وجاز رد أحد المتاعين ( إذا اشترى سلعة أو أكثر في صفقة فوجد بها عيباً ) المبيع على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منها ، وجاز لمشتري من البائع الرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر .

من غلة ما رد بعيب ؟ وغلة ما رد بعيب ثابتة للمشتري مو عقد البيع وقبض المشتري له للفسخ بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضى المتبايعين بأنه يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمرد بالخلة ما لا يكون استيفائها دليلاً على الرضا ، وهي التي استغلها قبل الإطلاع على العيب مطلقاً ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو أسكان أو لا تلبس وصوف ، والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام<sup>(٣)</sup> .

(١) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيما .  
(٢) وقيل إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ ، لأن فواته كفوات الأقل الباقي فيما إذا استحق الأكثر ، وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحقته منه ، وجزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرناه ، ورد أنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .  
(٣) وأما ما استغله بعد الإطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التي عدل على الرضا هي الحاصلة بعد الإطلاع على العيب أو نشأت عن تحريك من تحريك غير منقص كالكسكنى وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة من تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال .

والفئة للمشتري أيضا في الشفعة وليست لمن أخذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التفليس فافهما للمشتري المفلس وليست لبائعها الذي أخذها منه بالتفليس ، وفي البيع الناسد ، وليست للبائع الذي ردت له بالفساد .

ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري الا اذا جذت في المسائل الخمس ، وإن لم تجذ فهي له في الشفعة والاستحقاق ان يمس على أصلها وإلا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت ، وفي الفساد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيها كما يأخذها في الفس مطلقا ما لم تجذ ، وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تبيع ، وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه ، وفي الفس ما لم تجذ .

**الفئة التي للبائع هي :** الولد ولو حملت به أمة عنده المشتري ثم اطاع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثمره المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد للأصل بعين ولو جذها المشتري ، فان فاتت عنده رد مثلها الا علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم (١) ، والصوف التمام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه الا بشرط ، ومحل رد الصوف ان لم يحصل بعد جزء مثله عند المشتري والا فلا رد لجبره بما حصل . متى تدخل السلطة المردودة بعيب في ضمان البائع ؟ لن رضى القبض من غير حكم حاكم وإن لم يقبضها بالفعل ، أو ثبت العيب عند حاكم باقرار بائعها أو بالبينة وإن لم يحكم بردها .

**ملا ترد به السلطة :** لا ترد بخلط ان سمي باسم عام كحجر ، أو هذا النص ، أو هذا للشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تسلوى ألنا ولا فرق

(١) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري اذا حصل الرد بعد ان جذها أو لم يجدها وازهت كما سيأتي .

في حصول الغلط المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومطله اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصي ، وبلا طسوكله وللوصى عليه الرد قطعا ، ومنهجوم الشرط أنه لو سبناه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هي زهرجلة أو بالعكس لثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف الصادة في المقلّة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوى درهما بعشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبع حاضر لباد دعوا الناس في غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتبايعين صاحبه بأن يخبره بجهله ، كأن يقول المشتري : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعضى كما تبيع الناس فقال ، البائع هي في العرف بعشرة فاذا هي بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشتري منى كما تشتري من الناس ، فقال : هي في عرفهم بعشرة ، فاذا هي بأكثر ، فللمغبون الرد باتفاق .

\*\*\*

### عهدة الرقيق والسامها

تعريفها : العهدة في الأصل البعد ، وهو الالتزام ، والالتزام ، وفي  
العرف تلتزم ضمان المبيع بالمبايع في زمن معين •  
وهي ( عهدة ) : عهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي قليلة الزمان كثيرة  
الناس ، وعهدة سنة ، وهي بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان -  
فيهما . ناصتنا بالرقيق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به  
من السيوب دون غيره ، لأنه قد يكتم عليه كراهية في المشتري أو البائع  
بخلاف غيره •

ويرد الرقيق في عهدة الثلاث بكل عيب حادث في دينه كزنا وسرقة  
أو بدنه كمنى ، أو وصفه كجنون وصرع إلا أن يستثنى عيب معين  
كأباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عده • قال صلى الله عليه وسلم :  
« عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فإن شرط سقوطها فلا رد  
بشيء حدث أيامها •

وعلى البائع في زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد  
من الثياب ، وله غلته ، وأرضه ، أن جنى عليه جان زمنها ، كمله  
الموهوب للرقيق زمنها إلا أن يستثنى ماله عند البيع ، فإن استثناء  
المشتري كان له ما وهب زمنها - فإن وجد بالرقيق داء في الثلاثة أيام  
بدغير بيئة وإن وجده بعد الثلاثة كلف البيئة أنه اشتراه وبه هذا  
الداء •

ويرد في عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جذام أو برص أو جنون  
بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضرية ونحوها عند ابن القاسم - وأما  
لخصت هذه العهدة بهذه الأدواء لأن أسبابها تتقدم ويظهر منها  
ما يتعارف في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة  
من حصول ذلك الداء في فصل من فصول السنة دون آخر فالنظر بذلك  
'فصول الأربعة' وهي السنة كلها حتى يأمن من هذه العيوب ومن  
التدليس •



**وإبتداء المهدتين :** من طلوع فجر اليوم التالى ليوم العقد اذا كان البيع بتا . ومن فجر اليوم التالى لامضاء البيع اذا كان على الخيار - والمشهور عدم تدخّل المهدتين ، فمهدة السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع فى الثلاث من البائع وفى السنة من المشتري - ويجوز التقد فى عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز فى عهدة السنة مطلقا ، لأنها فى عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع فى تارة يباع وتارة سلفا .

متى يعمل بالمهدتين ؟ لن شرطنا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل المهدتين عمل أهل المدينة .

وتسقط المهدتان : ١ - بعث لرفيق أو إيلاده أو ندييره .

٢ - وبإسقاطهما من المشتري عن البائع زمنهما ، لأن المهدة حق مالى فاذن وقع العقد على المهدة بسبب مما تقدم فله ترك التقياس به ، فلو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قلبيهم فله أن يتمسك بذلك أو برده ، ولا يكون بإسقاطه لحقه فى باقى المدة مسقطا لما مضى منها .

**متى ينقل الضمان الى المشتري ؟**

ينتقل الضمان الى المشتري بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا فى سبعة أشياء :

١ - ما فيه حق توفية لمشتريه وهم المثلى من مكيل أو موزون أو مملود فضمانه على البائع لقبض المشتري له بالمكيل أو الوزن أو العدد ، واستيلائه عليه وتفريره فى أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيل أو ميزان حتى يفرغ فى أوعية المشتري ، فاذا هلك بيد البائع عند تفريره فضمانه على البائع .

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزه أو عدده المشتري فإبابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيل أو غصب لكان ضمانه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه ونأوله للمشتري فسقط من المشتري أو هلك فمن المشتري ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة (١) .

وأجرة الكيل أو الوزن أو المد على البائع ، اذ لا تحصل التوفية إلا به ، بخلاف القرض فطى المتترض لأجرة ما ذكر ، لأنه المقرض صنع معروفًا فلا يكلف الأجرة ، وكذا على المقرض أجرة رد القرض بلا شبهة .

٢ - والسلعة التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري حتى يقبض ثمنها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ - والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ - وكل مبيع يباع فاسداً من عقار أو غيره ضمن البائع حتى يقبضه المشتري .

٥ - واللوامضة تدخل في ضمان المشتري برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضة .

(١) الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الوزن أو الكيل ليفرغه في ظرف المشتري ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري ، لأنه حين أخذه من الميزان أو الكيل ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قل ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم معسبته من البائع : لأن المسرى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه .

٦ - والشمار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل في ضمان المشتري إلا بأمن الجائحة ، والأمن يكون بتسام طبيها ، والمراد أن ضمانها من البائع قبل أنهما من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب فمن البتاع بمجرد العقد الصحيح .

٧ - وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق في ضمان المشتري إلا بانتهائها . فان فات المبيع فيما فاسداً فإن حال عليه السوق فزاد ثمنه أو قص أو تغير في بدنه فعلى المشتري رد قيمته يوم قبضه . لا يوم القوائم . ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم إذا كان موجوداً فإن تراضياً على الرد بعد معرفة القيمة لئلا يكون بيعاً ثانياً بشئ مجهول ، وإن كان مثلياً رد مثله .

ولا يفتت الرباع حوالة الأسواق كالمثلي بخلاف المقوم . والفرق بين المثلي والمقوم أن المثلي فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعبدل اليها مع إمكان الإصل ، والفرق بين المقار والمقوم أن الغالب في شراء المقار أن يكون للقيمة فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره .

#### بأي شيء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذي يكون به ضمان المشتري في ذي التوفية باستيفائه كيلاً أو عدلاً أو وزناً ، وفي المقار ( وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ) بالتخلية بينه وبين المشتري ، وتمكينه من التصرف فيه ، وإن لم يدخل البائع متاعه منه ، إن لم تكن دار سكناه . وفي دار السكنى بالاحلال لمتاعه منها ، ولا يكفي مجرد التخلية ، والقبض في غير المقار من حيوان وعرض بالعرف كنسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن دواب البائع ، أو انصراف البائع عنها .

#### ما الحكم إذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين فيما صحيحاً وقت ضمان البائع له ( لكونه فيه حتى توفية ) أو غائباً ، أو ثماراً قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة (بسموى<sup>(١)</sup>) مبطل لحقد المبيع . فلا يلزم البائع الإتيان  
بمثله . بخلاف ما إذا كان موصوفا متعلقا بالنمى كالمسلم فإن المسلم  
إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلغ قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثله  
ما فى ذمته .

وتلغ بعض المبيع المعين وقت ضمان بائه ، أو استحقاقه كوجود  
عيب به فينظر فى الباقي بعد التلغ أو الاستحقاق ، فإن كان النصف  
فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن<sup>(٢)</sup> ، إن تعدد المبيع وكان قائما ، فإن  
التلغ أو فات خير المشتري<sup>(٣)</sup> ، وإن كان الباقي أقل حرم التمسك به  
وتعين الفسخ كما تقدم ، إلا المثل فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ  
والتمسك بالباقي بحصته من الثمن ، وإن كان التخيير فى السبب بين رد  
الجميع والتمسك بالجميع بالثمن .

وإن حدث بالمبيع عيب سملوى زمن ضمانه البائع خير المشتري بين  
الرد والتمسك ولا شيء له .

وإن أخفى المبيع بائه وادعى ضياعه ولا يينة ولم يصدق المشتري  
والمبيع على البت وفكك البائع عن اليمين خير المشتري بين فسخ البيع  
والتمسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثل ، ووجه  
التخير أنه لم يتسكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائه .

وإن استحق من مبيع متعدد كندار أو ثوب بعض شائع وإن قل  
خير المشتري بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة ما استحق من  
الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا إن كثر كالثلث  
فأكثر مطلقا أنقسم أو لا ، كان متخذة لليلة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) أى بامر من الله تعالى « لا بجناية أحد عليه » .  
(٢) أى لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف ، لأن بقاء  
النصف كبقاء الجمل .  
(٣) التخير فى التلغ والاستحقاق لا يظهر ، وإنما الواجب فيه  
التمسك بالغائب الذى لم يستحق ولم ينف بحصته من الثمن ويرجع  
بحصة المستحق أو التالف من الثمن .

ينقسم كعبد ولم يتخذ للغة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان<sup>(١)</sup> الخيار في خمسة منها .

واتلاف المشتري لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واتلاف البائع والأجنبي يوجب على من ألقف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعيب من ذكر من بائع أو أجنبي ، أو مشتر للمبيع ، فتعيب المشتري وقت ضمان البائع قبض ، وتعيب الأجنبي يوجب غرم الأرض لمن منه الضمان ، وتعيب البائع يوجب غرم الأرض للمشتري ، قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتأله فتعيب البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في أخذ دناييره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعيب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي ولا يلحق الخطأ بالسموى .

### ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره بيعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان ربوا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق في نظير عوض ولو كان العوض غير متمول كرزق قاض وجنبدى فانه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف

(١) حاصلها أن المبيع إما أن يكون قابلا للقسمة أو لا ، وفي كل أما أن يتخذ للغة أو لا ، فهذه أربع ، وفي كل أما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير للمشتري كل المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذا للغة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغة ، فان كان متخذا للغة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ للغة فلا خيار للمشتري ، ويلزمه الباقي بحصته من الثمن .

أو بيت مال في نظير التدريس أو الامامة أو الأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ظاهر ونحوه ، لأنه في نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء للانسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه المصلحة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ان أخذ بكيل أو وزن أو عدلاً ان أخذ جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لدخولها في ضمان المشتري بالعقد ، فهي مقبوضة حكماً ، فليس في الجزاف تولي عقدتي بيع لم يتخللها قبض والصحيح عند أهل المذهب ان النهي هنا تمليدي ، وقيل انه معقول الماضي لأن الشارع له غرض في ظهوره ، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه يتمتع به الكيال والحمال ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما في زمن المسغبة والشدة .

وامتنى من منع بيع الطعام قبل قبضه الوصي أو الأب أو السيد اذا اشترى لأحد يتيمة أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاماً من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً لمن اشتراه له ، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجوره من اشترائه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فاذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بأذنه ، ثم اشتراه من مالكه قبل ان يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يذبحه عينا أو عرضاً لرب الطعام يقول له : اشتر طعاماً وكله ، ثم اقبض منه مالاً على من الطعام . قال في المأونة : لأنه يبيع طعام قبل قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه .

## ما يجوز في الطعام قبل قبضه

١ - وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه نوالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقترض طعاما يبعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لغيره (١) .

٢ - وطعام الصدقة والهبة يجوز يبعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحمل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب بائنا أهله أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه ، وجاز لقاتلهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بشئ .

٣ - وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به للبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لأنه يعد بيعا مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه أن وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضيا أو حيوانا فأطلقا أو غيره . لا يأكل منه ولا يأكله الا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وإن تغير سوقه بفلاء أو رخص ، لا أن تغير بدنه بميب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز أن وقعت بمثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو محدود إلا العين خاصة فله دفع مثله إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها ، بل وإن كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

(١) هذا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المال الذى دفع ثمنها لتلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حصيل أو حوالة .

### الاقالة وما يتعلق بها

والاقالة من حيث هى بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، ومنهها ما يمنعه<sup>(١)</sup> الا فى طعام المعاوضة قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر ، والا فى الشفعة فليست بيعا والا حل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشتري منه فالشفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشفعى على المشتري ، ولو كانت بيعا لخير المشفع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى ، وعهدة على من أخذ بيبعه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا فى المراجعة فهى حل بيع ، فمن باع بمراجعة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيعها بمراجعة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة .

### التولية والشركة فى الطعام

٤ - وجازت تولية فى الطعام قبل قبضه ( بأن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل ) وشركة بأن يقول له : ( أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه ) لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز فى الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقذ من شركته عنك الثمن الذى اشتريت به ، والا كان بيعا وسلفا منه لك ، واقتضى المعروف ، فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية ، وان استوى عقد المولى والمشارك بالكسر ، والمولى والمشارك بالفتح قدرا أو أجلا وحولولا ، ورهنا وحصيل فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة<sup>(٢)</sup> وأن يكون الثمن عينا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم .

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منع وفسخت ، واذا حدث بالمبيع عيب فى ضمان المشتري ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .  
(٢) فقله فيهما راجع بشرط الاستواء فقط كما يفيد النقل .  
لما علمت أن شرط النقل لا يضر فى التولية .



ولم اشترت شيئاً وطلب انسان أن تشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل التشريك عند الإطلاق على النصف فيقضى له به فان قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وإن سأل ثالث شركهما فله الثلث عند الإطلاق ، وإن سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما إذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدة فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو أكثر وكذا إذا اختلف الأنصباء .

ولو وليت من طلب منك بالتولية ما اشترت من سلعة بما اشترت من ثمن ولم تبين الثمن ولا المشن جاز ، لأنه من المعروف أن لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته للبيع وعلمه بثمنه ، وله الخيار إذا رآه وعلم الثمن - ومنهجوم ( إن لم تلزمه ) أهلك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجحالة فيفسد البيع ، وإن علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المشن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

#### ما هي الأنواع التي يطلب فيها المناجزة والإضييق منها ؟

الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة : والإضييق منها : صرف ، لأنه لا ينتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فأقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر إذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة في طعام السلم ، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره ، أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل ينتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله ، والتوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فأقالة عرض من سلم ، فمن أسلم في عوض ثم آتاه بائه فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين في الدين ، وقد يجوز التأخير

فحو الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين في دين صريحا ، كأن تطالبه  
 يدين عليه من عين مثلا . فيعطيك في ظنيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس  
 فلا بد من التمجيل كالذي قبله ، وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه  
 من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى . فيبيع الدين بالدين .  
 كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تمجيل ثمنه  
 كالذي قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم  
 ونحوه في الجميع على ما هو المعتاد ، فابتداء الدين بالدين فانه أوسع  
 مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فلم  
 أن الأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن  
 ما بينهما على ما هو المعتاد في رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار  
 أن مقابل المعتد فيها قوى ، ومن قلد علما في قوله المعتبر عند أهل  
 العلم لقي الله سالما .

### بيع المراجعة واحكامه

**المراجعة :** بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ، فخرج جميع أنواع  
 البيع من صرف ومبادلة ومراطة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساواة .

**احكامها :** الجواز بمعنى خلاف الأولى والمسماومة أحب الى أهل  
 العلم من بيع الزائدة وبيع الاستثنان والاسترسال<sup>(١)</sup> ، وأضيقها عندهم  
 بيع المراجعة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها للبائع على  
 وجهها وهي جائزة ولو على ثمن مقوم موصوف فمن ابتاع سلعة  
 بحيوان أو عرض موصوف أو معين وقده فيها جاز أن يبيعها مراجعة  
 على ما قبل لا على قيمته اذا وصفه للمشتري . واذا وقع البيع على  
 المراجعة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة  
 أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشتري ثمن السلعة وربحه وربح ماله  
 عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وغفل لحرير ،

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما في  
 الزائدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه «ولما في الاستثنان من الجهل  
 والخطر ، وتوقف المراجعة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين إن استأجر على ذلك فإن كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجر أن يحسبه ، فإذا لم يجر له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه<sup>(١)</sup> ، كأجرة حمل إن اعتيد وكراء بيت للسلمة فقط ، والا يعتد أجرهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المشتري وإن لم يعتمد بأن كان شأن المبتاع أن يتولى التراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المراجعة إن بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أبيعك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقتت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بمد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وينقض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

وإذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فإذا كان للأصل مائة زيد عشرة ، وإذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزداد خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس ، وهكذا فإن أجمل كقامت على بكذا أو قامت بشيئها وطبها بكذا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه إلا أن يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فإن حطه لزم البيع . ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت . فإن فات محتم الحط ، وما ذكر من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلعة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأمره عين قائمة ليعطى للبائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الاجام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه  
فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فامت السلعة أو لم تمت  
ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى (١) .

ما يجب على البائع بيانہ : يجب على البائع عند العقد تبين  
ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما تقدمه وعقد عليه ،  
ان اجلل العقد والعقد ، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم  
أو عرضا ، وتبين لأجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ،  
لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ،  
لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقدم عنده عندهم ، وتبين التجاوز عن  
زيف أو نقص من الثمن وتبين أنها ليست ببلدية لأن كانت الرغبة في  
البلدية أكثر ، وعكس ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها  
من التركة ، وتبين الركوب للدابة واللبنس للشوب ، والتوظيف ان حصل  
منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كان  
يشترى عشرة أبواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة إلا أن يكون  
المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ،  
والما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع  
بمثله لا بقيته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكلبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط . وقد  
يكذب ، وقد يفتش ، فإن غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري :  
انشرت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصدقه للمشتري  
في ذلك أو ثبت بالبينة فللمشتري الخيار ، اما الرد للسلعة أو دفع  
ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه إذ لم تمت السلعة عند  
المشتري ، فإن فامت خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ،  
والضحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص  
القيمة عن الغلط وربحه .

(١) قال فيها : وان ضرب الربح على الحموله ولم يبين ذلك وقد فات  
المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت  
ود البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز .

وان كذب بأن زاد في الثمن ولو خطأ كأن يخبر أنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل<sup>(١)</sup> لزم المبتاع الشراء إن حط البائع عنه المكنوب به وربحه ، والا خير المشتري في التماسك والرد . وإن غش البائع فإن المشتري يخبر في التماسك والرد ، قال ابن عرفة : ( والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتتم فقد موجود مقصود فقده منه ) كأن يكتتم طول اقامته عنده ، أو يكتب على السلعة ثمتا أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل في يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك ، وهذا إن كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت يده المشتري ففي الغش يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة ، وفي الكذب خير المشتري بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لهما ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد .

والمدلس هنا في المراجعة كالمدلس في غيره ، يخبر المشتري في الرد أو التمسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجوز فيه ما تقدم في العيوب<sup>(٢)</sup> .

### الأسئلة

س ١ : بين أقسام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسد به ، والمسائل التي يفسد فيها البيع

(١) واعلم أنهم عبدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس ، وهبة بعض الثمن أن امتدحت بين الناس ، وجد ثمرة أبرت ، وجز الصوف الثمام من الكذب ، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة ، وجزء من الصوف الذي لم يتم واللبس وآرت البعض من الغش - واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين فقبل من الكذب وهو الذي درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما .

(٢) أي فاما ان يكون قليلا جدا او متوسطا او مفيتا للمقصود ، ويجزى ما تقدم في بيع المساومة في المراجعة ، فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيرا كان بمنزلة عدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وإن كان متوسطا خير أما أن يرد ويدفع أرض الحادث ، أو يتماسك ويأخذ أرض القديم ، أن كان مفيتا للمقصود بين التماسك وأخذ أرض القديم .

بشرط النقد ، ومتى يمنع النقد مطلقا ، وما ينقطع به الخيار ومتى ينتقل الخيار للوارث والفرع ، ولئن ملك المبيع بالخيار ، وحكم الاختيار المجمع للخيار والمنفرد به ، وخيار النقيصة ، وأقسامه ، ونكم كل قسم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشتري ، والتبري منها ومتى يسقط حق المشتري في الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والمحكم اذا حدث للمبيع العيب عيب عند المشتري ، وحكم تنازع المشتري مع البائع في العيب ، ووجود العيب القديم في بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بعيب ، والغلة التي للبائع ومتى تدخل السلعة المردودة بعيب في ضمان البائع ، وما لا ترد به السلعة ، وعدة الرقيق وأقسامها ، وما يرد به في كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يعال بهما ، ومتى يسقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشتري والمشتري من ذلك .

س ٢ : بين بأي شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز في الطعام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه مع التحليل ، وفي كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التي يطلب فيها المناجزة وأضيقتها .

س ٣ : عرف المراجعة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام في بيعها ، وما يجب على البائع بيانها وحكم غلطه وكذبه وغمسه .

### المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالعقد من بيع أو رهن أو وصية أو هبة أو حبس أو صدقة على البناء والشجر يتناول الأرض التي هما بها ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا بشرط عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنتم دخل فيها البذر الذي لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا بشرط أو عرف ، لأن لزوره على الأرض ابار له فيكون لمالكه عند علم الشرط والعرف ولا يدخل في الأرض مدفون بها من رخام وعمد ولقد وغير ذلك .

بل هو لما لكه أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وإن لم يعلم مالكة فلقطة إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فإن وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لواجهده ويخمس .

ويتناول العقد على الدار الثابت فيها كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسجر ورحى غير مبنية فلبائع إلا بشرط .

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرًا مؤبرًا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرًا منعقدًا من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأثني ، ويطلق على إقمعاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنًا في بيع الأرض ، وهذا إذا كان الشجر مؤبرًا أو منعقدًا كله أو أكثره ، إذ الحكم للأكثر إلا بشرط من المشتري أو عرف فيكون له .

والخلفة وهي ما يخلف الزرع بعد جبه لا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا بشرط ، وإن أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا بشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان .

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع علمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان . بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الرق فهي كماله لا تدخل إلا بشرط .

ما هي الشروط التي تُلغى ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتباً ، وكون الأمة صرافية فوجدها مسلمة ، <sup>(١)</sup> أن يكون لزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق ( فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللشترى الرجوع بحقه منهما <sup>(٢)</sup> ) وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم ( على الأرجح ) وشرط عدم المواضعة الرائمة ، أو أمة أقر البائع بوطنتها <sup>(٣)</sup> ، وشرط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع ، أو شرط أن لم يأت بالثمن لكذا كثر أو عشرة أيام فلا بيع بينهما <sup>(٤)</sup> .

**القسام الشروط في البيوع :** قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على منذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى الى خلل في شرط من الشروط للمشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشتري متمسكاً بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لفساد ولا حرام ، وقسم يمضي فيه البيع ويظل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصّة من الثمن .

**متى يصح بيع الثمار ؟ أي الفواكه والحبوب والبقول :** يصح بيعها إذا بدأ صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحققت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ - أن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء ، لا أن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

(١) كما لو قال المشتري للبائع اشتري منك هذه السلعة على أنها إذا استحققت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع ينول للمشتري ذلك .

(٢) فتلغى الشرط والبيع صحيح .

(٣) فتلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشتري به ، طاله في المدونة .



٢ - واحتج له لأكل أو غيره .

٣ - ولم يكثر ذلك بين الناس ، فإن تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الإطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح في بعض من ذلك النوع ولو لمصلحة كاف في جواز بيع الجميع من جنسه إن لم يكن ما بدا صلاحه بالكونة ، وهى التى سبق طيها على غيرها بزمان طويل والا لم يجز بيع الباقي بطيها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التى لها بطون كالجوز والموز لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو فى البلح باصفراره أو احمراره ، وفى العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتمهيؤ للنضج فى الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب إلا بعد جده . وربما دهن فى تبن ونحوه وفى ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بافتتاح أكمامه وظهور ورقة منها ، وفى البقول كالقنطريون والكراث والجزر يبلوغهما حد الاطعام ، وفى البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفى غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفى القثاء والخيار يبلوغهما حد الاطعام ، وفى الحب ييبسه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة - ومضى بيع الحب فلا يفسخ إن أفرك ولم ييبس بقبضه وإن كان لا يجوز ابتداء<sup>(١)</sup> .

وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان المعروف ذلك ، والا فالبيع جائز ، والمراد بيعه جزائفا فى سبيله ، وأما بيعه مجردا عن

---

(١) قال فى المدونة أكرهه ، فإن وقع وفات فلا أرى أن فسخ ، قال صاى : اختلف فى معنى الفوات هنا فقال أبو محمد أنه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالمقد ، وقيل ييبسه ، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان المعروف ذلك والا فالبيع جائز .

مستتله فليل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزاها لعدم رؤيته .

ويقضى لمشتري بطون مقناة ( من بطيخ وخيار وقثاء ) ويأسحين ونحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم تنتهي يقضى له بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كثرها لاختلافها بالقلّة والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهي بطونه كاللوز في بعض الأقطار فيتعين في بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها إنما يجوز بغير طعم ، والا لزم ربا الفضل والنساء ان كان الثمن من جنسها ، وربما النساء فقط ان لم يكن من جنسها .

### المسيرة (١)

العرية شرعا : ثمر نخيل أو غيره ييبس ويلخر يهبها مالكا ثم يشتريها من المرهون له بشر يابس الى الجناذ .

حكمها : رخصة جائزة مستثناة من قواعد ممنوعة . من ربا الفضل ، وربما النساء ورجوع الانسان في هبته ومن الزاينة لأنها بيع معلوم بجهول من جنسه .

دليل جوازها : ما في الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع الرايا بخرصها من الثمر بما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق » الشك من شيخ مالك .

### شروط جوازها عشرة :

- ١ - أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويلخر .
- ٢ - وأن يكون الشراء بخرصها ( أى قدرها ) لا بأكثر ولا بأقل ( وصورة ذلك أن يقال كم وسقا في هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص اذا جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقي بعد ذلك خمسة فأقل جاز ) .

(١) العرية : لغة مشتقة من عروته اعروه عروا من باب قتل اذا طلبت معروفة ، فهي فعيلة بمعنى مفعولة أى طلبية بمعنى مطلوبة .

- ٣ - وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتهن ولا صيحاني ببرنى .
- ٤ - وأن يكون الخرص في خمة المشتري من الواهب أو قائم مقامه .
- ٥ - وأن يتلفظ الواهب حين الإعطاء بلفظ العرية كأعريتك .  
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا بالمنحة على المشهور .
- ٦ - وأن يكون التمر قد بدا صلاحه .
- ٧ - وأن يكون المشتري خمسة أوسق فلو أن لا أكثر .
- ٨ - وأن يكون المشتري قد قصد المعروف على المعرى له لكفايته الموثقة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعرى له في حائطه وعطله على عوراته إلا أن قصد تجارة ونحوها ولا أن لم يقصد شيئاً .
- ٩ - وأن يكون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه .
- ١٠ - وأن يكون مخصصاً بالثمرة .

**وجاز :** لك شراء ثمر أصل لغيرك في حائطك بخرصه مع بقبية الشروط الممكنة ( اذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعرى ولا يتأتى هنا ) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط . لا أن قصدت دفع ضرر وأولى عدم قصد شيء ، وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بتهن أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح ، وهو من مشغولات ما تقدم من جواز بيع الثمر أن بدا صلاحه .

**ما تبطل به :** وبطلت العرية بمافع لمعريها قبل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات أو فليس أو مرض أو جن وانصل مرضه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا . إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فلن حصل للواهب مافع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفي ، ويجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصلقتها وتحييسها .

**وزكاة العرية** وسقيها على معريها ، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له - ولو قصت العرية عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتها على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصل قبل الطيب ، لا بعده فعلى الموهوب •

### الجائحة

تعريفها ففة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك • وشرعا ما ألتف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيته •  
فالجائحة كل ما لا يستطيع دفعه من أمر سبأوى ( كبرد وثلج وريح حار وغبار وفار ، وجراد ونحو ذلك ) أو غيره كجيش ، وفى السارق خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشتري •

ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رهوس الشجر ولو كان شأنها لا يبيس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كموز وقثاء ولو بيعت على الجذ فأجيجت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ، ان حصل مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن اذا أجيج الثلث فأكثر لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الشرة فأصابتها عاهة فذهب ثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل •

### شروط وضع الجائحة اربعة :

- ١ - أن تكون الشرة من بيع لا من هبة وصدقة •
- ٢ - وأفردت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها فى الشراء ، فان اشترى أصلها أولا أو معها فى عقد فلا جائحة ، وهى مصيبة نزلت بالمشتري •
- ٣ - ولم تكن بيعت على الجذ وتركزت حتى مضت المدة التى تجذ فيها بلا مانع •
- ٤ - وكان ما أجيج ثلث الشرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن الهواء لا بد وأن يرمى بعد الشرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالمبتاع داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث •

والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى الثمرة انما هى قصاصها وفسادها لا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشتري بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم ان تميمت الثمرة كان أصابها غبار أو عنف من غير ذهاب عينها فثلث القيمة هو المعتمد فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة العاصلة من العطش مطلقا وإن قبل المجاح ما لم يكن قافها لا بال له ، أو كان من تعريض المشتري ، وكذا توضع جائحة للبقول كالبصل والجزر والفجل وإن قلت ، لأن غالبها من العطش - ولو اشترط عند الشراء اسقاط الجائحة لا تسقط لأنه أسقط حق قبل وجوبه .

ولو أجيح الثلث فأكثر لا خيار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد لى ثمرى ، وكذا لا خيار للمشتري اذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول خذ ثمرتك واردد على ثمنى ، وانما يرجع بقدر ما فسد لأن كان الثلث فأكثر ولزمه ما بقى بعد الجائحة ولذا قل ، وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه ، بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل وإن قل كما هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكأن المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان فى الحائط صنفان كسرى برنى وصيغاني وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط .

واذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقائىء ، وقد جنى بطنين مثلا ، أو اشترى بطن واحد ما لا يجبس أو له على آخره كالعنب ، أو اشترى أصنافا من الثمر كبرنى وصيغاني . أو غير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانتفاء البطون ليحقق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته فبعد انتفاء البطون بنظرهم تساوى كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد ثمر مثلا .

والمقائي، والموز والورد والياسمين ونحوها كالمصفر والنول  
الأخضر والجلبان ملحقة بالشمار فيراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشتري  
الباقى . وذهب بعضهم الى أنه من غير الأصل كالثمن يولى فيه الثلث<sup>(١)</sup>  
وروى عن أشهب أنها كالقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يسه ، فإذا انتهى طيب  
الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشترت له فتوانى المشتري  
فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لنوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت  
أيام جذها على العادة فإنها توضع - والقصب الحلو لا جائحة فيه على  
مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو  
القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه إنما يساع بعد  
يسه فتأخيره محض ترميط من المشتري ، فيابس الثوب من قمح أو غيره  
إذا بيع فيما صحيحا وذلك بعد يسه أو قبله على القطع لكن أبقاه  
المشتري لبيسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على  
التبقيّة أو الأطلاق ففسد ، ضمانه من بائعة بجائحة أو غيرها ، بخلاف  
ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد  
ففيه الجائحة .

وإذا اختلف البائع والمشتري فى حصول الجائحة فالقول للبائع  
أما لم تجع لأن الأصل عدمها فعلى المشتري الإثبات ، وإن توافقا على  
الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول  
للمشتري لأنه غارم وهو مصلق فيما غرم .

### اختلاف المتبايعين

١ - أن اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعتك  
لك بدنيار . وقال المشتري : بل بثوب ، أو فى جنس الثمن كبعتك

(١) الحاصل أن الثمن لا بد فى وضع جائحتها من ذهب الثلث  
اتفاقا ، والبقول توضع جائحتها وإن قلت باتفاقا ، والمقائي مذهب المدونة  
الحاقها بالشمار ، والحق من غير الأصل بالبقول والحقه المتبطل بالشمار  
والحق أشهب المقائي بالبقول .

هذه النجبة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما معا ، أو اختلفا في نوع الثمن أو المثلث كدنانير ودرهم ، أو قمح وشعير حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا : أشبهها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فاتا ، لكن ان لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها أن فاتا ، وتمتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا رد مثله •

٢ - وإن اختلفا في قدر الثمن أو المثلث أو في قدر الأجل أو في الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحمل بأن قال البائع بحمل وخالفه المشتري ففي قيام السلعة في هذه المسائل الخمس حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه • فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنا عند الله ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هذا هو المشهور والصحيح ، وقيل ظاهرا فقط •

وان فأت السلعة بحوالة للسوق فأعلى ( وقبل قبضها فوت ) فالقول للمشتري يمين ان أشبه ، أشبه البائع أم لا ، فان حلف قضى به ، وبالا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله • فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ، ومثلها ان كانت مثلية وتكولها ، كحلفها ، ويقضى للمطالب على الناكه - وحلف الحالف منهما على فتي دعوى خصمه وتحقيق دعواه •

ويقدم النفي ، بأن يقول البائع ما بعتا بشمافة ولقد بعتا بشرة ، ويحلف المشتري ما اشتريتها بشرة ولقد اشتريتها بشمافة ، فهو قدم الأثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ، ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيه الحصر ، كان يقول البائع : ما بعثها الا بعشرة ، ويقول المشتري ما اشتريتها الا بشمافية ، أو انما بعثها ، أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قل كل منهما أو وارثه لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذي وقع به البيع ، فاذا حلفا أو فكلما أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فأت ولو بحالة سوق رد قيمتها لن كانت مقومة . ومثلها لن كانت مثلية ، والبدء بالحلف للمشتري أو وارثه لن أشبه .

٣ - وان اختلفا في انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كان يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض يمينه ان أشبه قوله عادة الناس في الأجل أشبه الآخر أم لا ، فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان فأت رد قيمتها ، فان افرد مدعى بقاء الأجل بالشبه فالقول له يمينه .

٤ - وإن اختلفا في أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالطول وقال المشتري ، بل لأجل كذا فالقول لمن وافق قوله العرف في بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الطول وفي مثل العقار شأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشتري وآلا يوافق قولهما معا العرف بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تطالبا وفسخ في قيام السلعة فان فأت فالقول للمشتري يمينه .



هـ - وإن اختلفا في قبض الثمن بعد تسليم السلعة . بأن قال المشتري أقبضت الثمن وأنكر البائع أو اختلفا في قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشتري فالأصل بقاؤهما وعدم الاقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منها يمينه إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبرار فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبرار إلا بعد قبضه الثمن ، فإن ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذي يعمل به مقتضاء طول الزمن ، فإذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشتري لا يصبر لمثله في أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن فالقول لخصمه في الاقباض ، والظاهر أنه لا يحد بعامين وإلا بأكبر ، بل يرمى في دلت أحوال الناس وأحوال الزمن وأشهاد المشتري ببقاء الثمن في ذمته بأن قال أشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في دمتي مقتضى عرفا لقبض الثمن فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع ، وللمشتري تحليف البائع أن قرب الزمن من يوم الأشهاد كمثيرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كأشهاد البائع بقبض الثمن من المشتري ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه إنما حمله على الأشهاد بقبضه توثقه به وقلته أنه لن ينكر ، فله تحليف المشتري أن يادر كالعشرة لا أكثر .

وإن ادعى مشتر بعد أشهاده على نفسه بدفع الثمن للبائع ( بأن قال أشهدوا على يائي دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة ) أنه لم يقبض الثمن من البائع وادعى البائع اقباضه له فالقول للمشتري يمينه أنه لم يقبض في نحو عشرة أيام فدون والقول للبائع في البعد كالشهر يمين في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع وهذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المعتبر - وقد تقدم أنه إن أشهد أنه في ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشتري تحليفه أن يادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الأشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن بخلاف  
الاشهاد بأنه في ذمته فأنه يقتضى قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ :  
إن الاشهاد بالثمن دفعا أو في الدفعة مقتضى لقبض السلعة . فالقول  
للبائع مطلقا .

٦ - وإن اختلفا في البت والخيار فالقول للمدعى البت لأنه الغالب  
عند الناس ، كما أن القول للمدعى صحة البيع دون مدعى فساده إلا أن  
يقلب الفساد في شيء كالصرف والسلم والمساقاة فإنها لكثرة شروطها  
يقلب عليها الفساد ، فالقول للمدعى فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم إليه أنه فات رأس المال<sup>(١)</sup> بيده بعد قبضه من المسلم  
فالمستري في بيع النقد ، يقبل قوله إن أشبه ، أشبه المسلم أم لا :  
فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فإن لم يشبه حلف كل  
واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم  
إذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحصيل فيرد  
ما يجب رده من قيمة أو مثل إذا الموضع فوات رأس المال بيد المسلم  
إليه ، إلا إذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه وسلم وسط من سلومات  
الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن<sup>(٢)</sup> .

(١) وفوائده أن كان عينا بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف  
والانزعاج بها ، وإن كان غير عين ولو مثليا بغير سوق أو ذات .  
(٢) حاصل فقه المساقاة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس  
الثمن أو الثمن أو نوعهما تحالفا وتفاخرا في حالة القيام والفوات ،  
ولا فرق بين النقد والسلم ، وأما إذا تنازعا في قدر الثمن أو الثمن أو قدر  
الاجل أو في الزمن أو الحصيل فمع القيام يتحالفا ويتفاخرا ، لا فرق  
في ذلك بين بيع النقد والسلم ، وأما مع الفوات فينعكس السلم مع  
بيع النقد ففي بيع النقد الذي يصدق المشتري بيمينه أن أشبه أشبه  
البائع أم لا ، فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه ، فإن لم يشبه واحد  
منهما تحالفا وتفاخرا. وفي السلم إذا فات رأس المال عينا أو غيره  
الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه أن أشبه أشبه للمسلم  
أو لا ، وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فإن لم يشبه  
تحالفا وتفاخرا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم  
ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله ، وإذا كان التنازع في قدر  
المسلم فيه لزوم المسلم إليه سلم وسط .

٧- وان اخلفا في موضع قبض المسلم فيه فالتقول لمضى موضع العقد يمينه ، وان لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالتقول للمسلم اليه<sup>(١)</sup> يمينه لانه أشبه الآخر أم لا ، فان انفرد المسلم بالشبه فالتقول له يمين وان لم يتببه واحد منهما حلها وفسخ عقد السلم ، ورد مثل رأس السلم أو قيمته ان فات رأس المال بيده ، فان كان باقيا محالفا وتقاسما مطلقا ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

وإذا أسلمه في شيء وانفقا على أنه يقبضه منه في اليمن أو في المغرب أو في مصر وأطلقا ولم يتبيدها يبلد معينة فانه يفسخ لعاده ، وجاز ان قيدها يبلد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيد بمكان من تلك البلد ، وإذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها ان كان لها سوق وقازعا في مكان القبض ، وان لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

### الاستئانة

س ١ : بين ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناوله ، وهل تدخل الخلقة في بيع الأصل وغير المرفق في القبر ، والشروط التي تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثاني من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب قبل يسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بتمام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك في حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحراستها والقيام بخدتها .

(١) لانه غلام وقد ترجع جانبته .

س ٣ : عرف الجائحة • وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم جائحة العطش والبقول والمقانيء والحبوب ، ومتى ينتفى الخيار عن المشتري أو البائع في الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف وإصابة بعضها ، ووقوع الجائحة بطن مما يعطى عدة بطون ، ومتى يكون القول للبائع في الجائحة ومتى يكون للمشتري •

س ٤ : بين الحكم إذا اختلف المتبايعان في جنس ثمن أو مشن أو في نوعهما أو في قدر الثمن أو المشن ، أو في الرهن أو الحمل أو في انتهاء الأجل أو في أصله ، أو في قبض السلعة أو في البت والخيار ، أو في موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه •

\* \* \*

## المسلم واحكامه

تعريفه : المسلم<sup>(١)</sup> ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل في الذمة بغير جنسه - فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بشئ مؤجل فهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا ، وخرج بغير منفعة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه اذ كانه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة<sup>(٢)</sup> ذمة المسلم انبه فخرج بيع الموصوف لا في الذمة كبيع ما في العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شيئا في جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والمسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : ( من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ) ، متفق عليه وأجست الأمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سبعة شروط زيادة على شروط البيع المتقدمة :

١ - تحجيل جميع رأس المال « فلا يصح الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيرها ولو شرط ان كان رأس المال عينا » فان كان غير عين فلا يفسخ ان كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل

(١) سمي سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .

(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبل الالتزام والالزام

أي وصف مقدر في الشخص بسببه يصح الالتزام كلك عندى دينار والالزام أي الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يفلب عليه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغباب عليه كحيوان لتعينه ومكروه ان كان يغباب عليه<sup>(١)</sup> مثليا أو عوضيا ان لم يحضر العوض مجلس العقد أو لم يكل الطعام ، وجاز رأس السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة<sup>(٢)</sup> ان شرع في قبض المنفعة قبل أجل السلم ولو تأخر استيفائها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، واقما منعت المتنافع عن دين لأنه من فسخ الدين في الدين ، والسلم ابتداء دين في دين وهو أخف من فسخه وجزاء السلم بجزأف بشروطه المتقدمة بجعل رأس مال في شيء معين ، وأما جعله مسلما فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنا . وجاز بخيار في عقد في ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقذ رأس المال ولو تلوعا والا فسد لتردده بين السلفية والثمنية ، وجاز رد زائف ويبد في رأس المال ويجعل البدل وجزيا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ - وألا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين كسمن في ير ولا قندين كذهب في فضة ( لما فيه من ربا الانساء أو هو مع الفضل ) ولا شيئا في أكثر منه من جنسه كثوب في ثوبين وقنطار حديد في قنطارين ، أو في أجود منه كثوب رديء في جيد من جنسه لما فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا في أقل منه أو أدنى منه من جنسه لما فيه من ضمان يجعل - وجاز السلم في أفراد الجنس الواحد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصير كالجنسين كالحصار الفارة أى سرح السير في المتعدد من ضعيف السير ، والجعل كثير الحاصل في المتعدد من الصفات .

٣ - وأن يؤجل المسلم فيه بأجل مياوم أقله نصف شهر<sup>(٣)</sup> ،

(١) لا يغباب عليه أى يعرف بعينه ، وما يغباب عليه أى لا يعرف بعينه .

(٢) وأحترز بمعين من المنفعة المضعونة كقوله احملك انى مكة في نظير اربب فمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط في الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع به قضاء المسلم فيه . والأجل المجهول لا يبد بالفقر - وان لا أقل الأجل بخمسة عشر يوما لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكانه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح في الأجل مسافة اليومين فاكثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط في العقد الخروج فورا • وأن يخرجها بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يجعل رأس المال في المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر ببر أو بحر بغير ربح كالتحدرين ، الاحترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قتل مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدى الى التسلم الحال ، ومتى انزى شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل - وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره •

٤ - وأن يكون المسلم فيه في الذمة لا في شيء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه •

٥ - وأن يضبط المسلم فيه بعادته التي جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عند فيما يمد ، وفسد بعيار مجهول كزنة الحجر وملء هذا الوعاء •

٦ - وأن تبين الأوصاف التي تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كقمح وشحير وفول ، والصنف كرومي وحشيش ، والجودة والرداءة ، وأن يبين في كل شيء ما يضبطه ويعينه في الذهن حتى تنتفى الجهالة به •

٧ - وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده •

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصوانين ، ولا فيما ينقل كاللور والحوايت والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعتلاء فإن عينها لم يكن سلميا ، لأن السلم لا يكون الا في الذمة وأن لم يبين كان سلميا في مجهول والا في قادر الوجود لعدم وجوده غالبا عند الأجل •

وإن انقطع مسلم فيه له وقت معين يظهر فيه كبعض الثمار خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقت ان لم يأت القابل ويظهر المسلم فيه فلن أتى فلا فسخ وإن أخذ المسلم فيه • ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له •

وإن قبض المشتري البعض من المسلم فيه وانقطع وجب عليه التأخير القابل ولا تخيير له إلا أن يرضى المشتري والبائع بالمحاسبة ، فإن قبض المشتري النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً • فمحل تخيير المشتري متيد بقيود الزينة : ألا يصبر حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبل حلول الأجل قبول المسلم فيه بصفته التي وقع عليها العقد فقط ، لا أزيد لما فيه من حط الضمان وأزيلك ، ولا أقص لما فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان •

وجاز بعد حلول الأجل وبلوغه المحل ( الذي شرط القبض فيه ) أجود مما في الذمة دفعا وقبولا ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلاً أو وزناً أو عدداً في الطعام والنقد ، إلا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنه معروف لا مكايسة وأما في العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبراه أم لا ، وكذلك المثلث إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس •

وجاء القضاء بغير جنس المسلم فيه وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة : أن عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين في الدين ، وكان المسلم فيه غير طعام ليسلماً من بيع الطعام قبل قبضه ، وصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوباً في عيد فقضى عنه بغيره ، فإنه يصح ، ولا يصح قضاء بذهب عن عبد مثلاً ، ورأس المال



( عن المسلم فيه كالعبد ) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذي اشترط التسليم فيه ، أو محل العقد اذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشتري منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تنفرج الجملة المعينة بدينار مثلا ، أو تشتري منه كل يوم قدرا معينا كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تعجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فان مات انفسخ في الصورة الثانية ، ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر ، وإن لم يتم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويمجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بشمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا ان لم يعين العامل أو المصنوع منه فان عينه فسد ، فهو أنت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معينا لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة .

وإن اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل في العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

ومن وجد صاعها شرع في درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بشئ معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل في ضمان المشتري بالعقد ، وانما يضنه البائع ضمان الصانع ، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه الا بالمقبض ، ومحل الجواز ان شرع بانه في التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعدن كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب الا أن يكسر الغزل من جنسه عند العامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

### الاستسالة

١ - عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما في الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟

### المقترض

تعريفه : القرض هو المسمى في العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا إعطاء متحول في نظير عوض مسائل في الذمة لنفع المعطى له فقط . لا تقع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والإعارة والأجارة والشركة والهبة والصدقة .

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يمرض له ما يوجبه وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم في جنسه من مثلي أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من إغارة الفروج بخلاف ما لا تحل كصمة وخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز (١) .

(١) وردت وجوبا ان افرضها لمن تحل له الا ان نفوت عنده بوطء أو غيبة ظن وطؤه فيها ، أو بغير دات أو حوالة سوق فالقيمة تلزم المقترض لا المنزل ولا يجوز التراضي على ردها ان وطئها أو غاب عليها فنية بظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه .

ألا مالا يسلم فيه كدّار وأرض وحافوت وخان وحمام وتراب مملكتين  
وجوهر نفيس ينسج وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وإن لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم  
رده لربه إلا بشرط عند العقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بها والا بقي  
للوقت الذي يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله  
لسا فيه من الكلفة إلا المين فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر  
الخفيفة ، وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حيل ، والا فلا يلزم  
الأخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدي إلى سلف بزيادة ،  
كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدي للآخر هدية وكذا يحرم  
الأهداء للقاضي وذو الجاه من حيث جأه بحيث يتوصل بالهدية له إلى  
أمر ممنوع ، أو إلى أمر يجب على ذي الجاه رفعه عن المهدي بلا تعب  
ولا حركة ، وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه  
إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهديّة له ، لا لحاجة ، وإنما هي  
المحبة أو اكتساب جاه .

وفي الميعار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظالما  
فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجأه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب  
فهم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضي حسين ، وقوله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر أن لم يتقدم لمن أهدي لهم مثلاً ،  
أو يحدث لهم مهجّب يقتضى الإهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك  
فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجه  
الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض إن جر ثمنا للمقترض كمين ذهباً أو فضة كرهت  
إقامتها عنده لأمر من الأمور أما لثقل حملها في سفر أو خوف سوسها  
أو قسرها أو غناها أو تغير ذاتها بإقامتها عنده فيسألها ليأخذ بدلها

في بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت  
فالقائمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كموم الخوف على  
المال في الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا أن  
قام دليل على نفع المقرض فقط كمجاعة أو كان بيع المسوس الآن  
أحظ للمستلف لغالته ورخص الجديد في وقته فيجوز .

ويجوز للمقرض أن يرد مثل الذي اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد  
عينه إن لم يتغير في ذاته عنده بزيادة أو نقص فإن تغير تعين رد مثله .  
ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى إذا كان بلا شرط  
أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما في الصحيحين ( كان لرجل على  
النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه  
سنه ، فلم يجلبوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتني  
أوفاك الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم  
قضاء ) ومنع ان كان بشرط أو عادة ، ومن رد في القرض أكثر عددا  
في الوقت الذي يفضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط  
ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المعتمد ،  
وأجازته أشهب فيما قل مثل زيادة دينار أو اردب في المائة للحديث  
المتقدم .

### الأسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى  
يملك ، وحكم الهدية للقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم  
المقرض رد القرض لربه ، وإذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟  
وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذي اقترضه ، وعينه ، والأفضل  
صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

\*\*\*

## المقاصصة

**المقاصصة لغة :** أصل مقاصصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد في الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق .

**وشرعا :** متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه - فالتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليه .

**حكمها :** الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز .

**ما يكون فيه :** في ديني العين والعرضين مطلقا ، والطعامين من قرض .

**صورها :** مائة وثمان صور ، لأن الدينين اما أن يكونا عينا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفي كل اما أن يكونا من بيع أو فرض أو أحدهما من بيع والثاني من قرض ، فهذه تسع صور ، وفي كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفي كل اما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز في دين العين مطلقا ( سواء كان من بيع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض ) ان اتحدا قدرا وصفة كمائة محمدية في مائة محمدية ، حالا أو حل أحدهما والآخر مؤجل أو مؤجلين معا . أو اختلفا صفة كمحمدية ويهودية ، أو نوعا كذهب وفضة ان حالا معا ( اذ هي في اختلاف الصفة مبادلة<sup>(١)</sup> ) وفي اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما عند حلولهما ( أو اختلفا قدرا كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معا فتجوز على المعتمد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

(١) فإذا اختلفا صفة فقط وحل الأجل جاز سواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء تلافيل يجوز .

وحلا ما فيجوز ، لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف  
العكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في دين العين •  
وتستنع في الباقي وهو تسع عشرة صورة •

**وتجوز في الطعامين :** إذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرًا ، حلا ما  
أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا  
كقمح وفول إن حلا ما ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة في  
الطعامين ، ونمتنع في الباقي وهو احدى وثلاثون فتستنع في الطعامين إذا  
كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا  
أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد  
إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة في الطعامين إن  
اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم  
يحلا ، فإن اتفقا صفة وقدرًا وحلا ما جازت •

**وتجوز في العوضين (كثوب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا**  
من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا إن اتحدا نوعا وصفة ،  
أو اختلفا في النوع أو الصفة وحلا ما ، أو لم يحلا واتفقا أبجلا فهذه  
خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة في العرضين وتستنع في الباقي  
وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والمنسنع احدى  
وسبعون •

**هذا كله** إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فإن اختلفا  
كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى ، أو عرض في ذمة وطعام في  
أخرى والصور الثلاث اما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة  
تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى في  
الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، إلا إذا كان أحد الدينين طعاما من  
بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز •

#### الأسئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة  
والمستنعة مع التعليل لما تذكر •

## الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس .  
 وشرعاً : شيء متمول أخذ توثقاً به في دين لازم أو صائر الى  
 اللزوم .

ومعنى متمول أى من الأموال ، سواء كانت عيناً أو عرضاً  
 أو حيواناً أو عقاراً أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المحبسة وليس  
 المراد الأخذ بالفصل ، لأن قبضه بالفصل ليس شرطاً في انعقاده ولا في  
 صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرتهن أخذه إذا لا يتم  
 إلا به .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضاً على العقد ،  
 وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في  
 الحقوق . وهو الذي تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضراً وسفراً ، وإنما خص السفر في قوله تعالى :  
 « وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهاناً مقبوضاً » لغلبة فقهاء  
 الكتاب الذي هو البيئة فيه ، وفي الصحيحين « آفة صلى الله عليه وسلم  
 اشترى طعاماً بشئ إلى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

أركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

١ - عاقد من رهن وهو دافعه ، ومرتهن وهو أخذه ، وشرطهما  
 التأهيل للبيع صحة ولزوماً .

٢ - المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن  
 أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه اللذين الذي رهن به  
 أو بعضه .

ويصح ولو كانه بالمتنول غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من  
 ثم وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوثق به خير من علمه ،  
 فإن اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجبنين .

٣ - المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون في الذمة ، وأن يكون لازماً ، أو صائراً الى اللزوم كالجعل بعد العمل ، وما ليس لازماً ولا صائراً الى اللزوم كنجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به .

٤ - والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول في الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه في الدلالة على المفهوم منه .

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع ، ( فإن حازه المرتهن قبل المانع ثم الرهن واختص به ، والا كان أسوة الغرماء ) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد أم الولد وهو ما حدث من الجارية من زوجها بعد أن ولدت من سيدها ( واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة في المكاتب وأجر الخدمة في المدبر والمعتق لأجل وثمن ولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه ، فإن رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، رآن يباع ) وغلة دار وحافوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع في دار أو دابة أو ثوب وما أشبهه .

وحاز المرتهن جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالتقضاء لitem الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا ان كان الجزء الباقي للراهن .

فان كان لغيره كهي حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز . ولئن رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره استتجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده عليه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لتلا يبطل حوزة بجولان يد الراهن عليه .

وجاز الراهن : وعن فضله وهي الجزء الباقي من المشاع في دين آخر برضا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثاني فيكون أميناً فيه ،



ولذا لا يضمنه ان ادعى ضياعه بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وان لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جسيمة وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثاني .

ما يتبوز رهنه :

١ - يجوز رهن أم دوز رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس في الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتين لتمام جواز التفريق بينهما .  
٢ - ومستأجر لمن استأجره (١) .  
٣ - وحائط مساقى للعامل . وجوزهما (٢) الأول كاف عن - رز  
ثان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتن مع انابل  
أميئا أو يجملاه معا تحت يد أمين ، ويجعل المرتن يد مع الأجير  
أو أمينا معه .

٤ - ورهن مثلي من مكيل أو موزون أو معدود ولو عينا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليه . طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنًا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهذا ان وضع تحت يد المرتن ، أو لم يطبع عليه وكان تحت أمين لا تقفاه العلة المتقدمة .

٥ - ورهن دين على انسان ولو كان على المرتن له ، كأن يتسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنًا في ذلك الدين .

---

(١) فاذا استأجر زيد دار من مالكها شهرا مثلاً جاز لمالكها اذا  
تدائن من زيد دينا ان يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .  
(٢) أي حوز المستأجر والعامل .

٦ - ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه في دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير ، وان لم يوف ويبيع الرهن فى الدين رجع صاحبه المعير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بشئ الذى بيع به<sup>(١)</sup> ان بيع فى الدين وضمن المستعير ( أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تعريض ) ان رهنه فى غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام فخر به أخذه ان وجده قائما لم يتغير فى ذاته عند المرتهن ، وان لم يجده قائما لزم المستعير قيمته مطلقا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة .

٧ - ورهن من مكاتب فى دين عليه ، وعبد مأذون له فى التجارة ولو لم يأذن لهما السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تملقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا بإذنه ، لأنه ليس من تملقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ - ورهن من ولى محجور ، كآب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور ، تدانينه الولى له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحد وصيين ووكيلين وقيمين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا بإذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى العقد يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالتقبض فقبله يكون أسوة الغرماء ، وبمده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كجؤن التجهيز .

(١) أو لتنوع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

## من غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن إلا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتولييه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة في المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى عشرة بخسة ونحو ذلك •

## ما يبطل به الرهن

١ - بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل •

٢ - ويجعله في بيع أو قرض فاسد لمن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتمين فسخ الفاسد إلا أن يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن • وقيل يرد الرهن لفساده مطلقاً ولو مع النوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً •

٣ - ويجعله في قرض جديد اقترضه من امسأذ له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أي جعله فيهما معاً) لأنه سلف جر تقما ، وهو توثقه في التقديم بالرهن فيرد لربه ويقتيان بلا رهن • وإذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط ، ويحاصص بالقديم •

٤ - ويحصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزة ، سواء فرط المرتهن في طلبه أو جده فيه فحصل المانع قبل حوزة • بخلاف الهبة والصدقة فإن الجدة في حوزها يفيد ، لأنها خرجا عن ملكه بالقول • والرهن لم يخرج عنه •

٥ - وبأنذ المرتهن للراهن في وطء لجارية موهونة ، أو في سكتى

الدار ، أو في اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شيئا من ذلك ، ويتم البطاين لمن فات الرهن بعق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبه وصده وجس . فان لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء (١) .

٦ - وإذا كان المرتهن لراهنه في بيع الرهن وسلمه له فيبطل ويتقى الدين بلا رهن ، فان أذن له في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضا على الرجوع إلا أن يدعى أنه إنما أذن له في بيعه ليحيته بشئ فاقول له يسين ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول ، وان لم يبعه فللمرتهن التمسك به .

٧ - وباعارته لراهنه مطلقة ( لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجز الصرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله ) ، فان وقعت مقيدة نقيده مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كان عاد الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بإيداع ونحوه ولو باجارة فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهل أن الاجارة نبطله ، وأشبهه وحلف ، الا ان يفوت عند رهنه بعق منه أو تدير أو حبس أو قيام الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ، ويسجل الدين في العتق وما بعده على نهج ما تقدم في الإذن بالهوط أو السكنى ، وإن عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فان لم يست ويختص به عن الغرماء .

وان وطئ الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منها حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن الملى الدين للمرتهن أو قيسما ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمة المرهونة

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم وأشهب : ثم ان كان المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا فان له الرجوع في رده فيها اذا أجره له فأولى اذا اذن له في ذلك . والحاصل أنه ان فات تحقق البطاين ، وكذا ان حصل للراهن مانع قبل زده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من رهنه ويقضى له بذلك .

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا آخرت . للوضع ، وبإيعاض بعضها لن وفي وجود من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه بيعت كلها ، وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد .

**والقول** عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزة عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الفضيحة ، اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختارنا في تعيينه نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه ، وإن سلمه الإمين لأحدهما بلا إذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وإن سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به نسائرا ، فان كان قدر الدين سقط الدين وبرئ الإمين ، وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضائه بلا نفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الإمين والمرتهن متمديان .

**المسائل التي تباع فيها أم الولد ست :** الأمة الموهوبة يطلوها الراهن بلا إذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطلوها المفلس ، وأمة الشركة يطلوها أحد الشركين بلا إذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بساله ومات فوطئها ابنه الوارث ، وأمة الفراض يطلوها سيدها العام بجنائنها مع الاعسار .

ويمنع العبد من وطء أمته الموهوبة معه ، وأولى بالمنع لو زهنت وحدها بخلاف غير الموهوبة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رمت أو لا . وحده مرتهن وطئ أمة موهوبة عنده بلا إذن من رهنها له في الوطء ، إذا لا شبهة له فيها ، فإن أذن له رهنها في وطئها فلا يحد ، نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد .

**قال في المدونة :**

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه ، لأنه لم

يثبت نسبه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن فى الوضه ، اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولده ، ولذا قال :

وقومت الموطوة يأذن على المرتهن الموطىء بلا ولد حملت أم لا .  
لأن حملها افقد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الموطىء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطوة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقومها لأجل علم ما نقصها الموطىء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

### ما يجوز فى الرهن :

١ - حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنزل عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حجر عليه للسيد ، والأخ والأبن الكبير ( الذى ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ) لا تجوز يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصغر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ - وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كان يعاقد على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا ، أو يشتري منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين ، فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

٣ - والارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يملكه الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كان يؤجره على خياطة ثوب أو نسجه أو نجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير رهنا فى ظهير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرض للأجير فيه أن يدفع رهنا للمستأجر على تقدير لو لم يعمل كان الرهن رهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جعالة ( بأن يأخذ العامل من رب الأبق مثلا رهنا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل ، لما تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم ) أو على ما يلزم من قيمة كان يستعير شيئا ويدفع رهنا

للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصانع يدفعون  
للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن في نظير نجم كتابة من افسان اجنبى ، اى غير  
المكاتب يدفعه عنه لسيده ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح  
التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم ايلوتها للزوم ، فلا يصح فيها  
رهن من اجنبى ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج في الرهن : صوف تم على الغنم المروهة يوم رهنها  
تبعها فان لم يتم ظلل الرهن أخذه بعد تمامه ، وجنين هي رهن حيوان  
حامل وقت الرهن ، وأولى أن حملت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة  
ان ولدته بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجوز ، وفي رهن  
النخل فرع نخل وهو المسى بالنسيل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رموس الشجر المرهون ولو مؤبرة أو  
طابت ، ويبيض نحو دجاج ، بل هو لربه ، وغلة ( كأجرة دار ، ولبن  
حيوان وعسل نحل ) ومال العبد في رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط في  
جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان  
مال العبد مجهول . لأن رهن الثمر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة في الرهن : جاز لم رهن اشتراط منفعة في  
الرهن كسكنى أو ركوب أو خلة بشرطين :

ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة ، وكافت  
في دين بيع فقط ، لا في دين قرض فلا يجوز ، لأنه في البيع بيع وإجارة  
وهو جائز ، وفي القرض سلف جر فما وهو لا يجوز ، وكذا يتمتع  
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقا عينت أم لا (١) .

(١) فعلم انها في القرض تمتنع في الصور الأربع ، وهي الشرط  
والتطوع عينت أم لا ، وفي البيع في ثلاث ، وتجوز في الرابعة ، وهي ما اذا  
وقعت بشرط في العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى • وانتشر فى مصر ولم يبال الناس بحرمته •  
أن يذلل الرجل الآخر قهودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية • أو حائطا رهنا  
على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود فى ذمة  
أخذها • فالواجب محاربة هذه المعاملة •

وبما شرط المنفعة العينة بزمان أو عمل على أن تحسب من الدين  
• التما • فى بيع أو قرض • وكذا إذا وقعت بعد العقد • لأنه من البيع  
والأجارة وليس فيه حدية مديان • بخلاف التلوع بها بعد العقد • نعم  
فى القرض قيد سلف وأجارة • ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع  
الراهن • كسوت أو فاس مع حوزة للرهن أنه حازه فعلا المانع • إذا  
فازعه الغرماء وقالوا : إنما حوزته بعده • فلا تفيد دعواه ولو شهد له  
الأمين الحائز • لأنها شهادة على فعل نفسه • إلا بينه وتسهل له على  
التحيز قبله • أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول  
المانع • أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحيز  
على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع نبوت الدين يفيد  
الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لاعتقال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل  
الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحيز أى القبض من الرهن • وتال  
بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ، لأن الرهن  
لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة •

### حكم بيع الراهن الرهن :

أن باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وإن كان لا يجوز قبل أن  
يقبضه المرتهن منه أن فرط فى طلبه حتى باعه رهنه ، ويبقى دينه  
بلا رهن لتفريطه ، وإن لم يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه  
فهل يمضى بيعه ويكون ثمنه رهنا فى الدين فات الرهن عند مشتيه  
أولا ، أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ ( وهذا إذا لم  
يفت ، فإن فات بيد مشتيه كان ثمن رهنا ) قولان :  
الأول لابن أبى زيد ، والثانى لابن القصار ، ولابن رشد قول



ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وإنما له فسخ بيع سلعته ، لأنه لما باعها على رهن بعينه فليس فوته ببيعه كان أحق بسلعته ان كانت فائئة أو قيسنها ان فامت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري ( أى الراهن ) أو السلف له ، والا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرط فى الرهن أو لم يفرط .

ومضى يبيعه أيضا ان باعه بعد ان قبضه المرتهن ان باعه بمثل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض ، أو الدين عرض من قرض وعجل الدين فى الصور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين فى الصور الثلاث . أو باعه بستله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرهن الرد لبيع الرهن فى الصور الأربع ان لم يكسل له فى الثلاث الأولى بقية دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبل العرض قبل أجله ولو يبيع بما فيه الوفاء لأن الأجل فيه من حقها بخلاف العرض من قرض نان الأجل فيه من حق المقترض فقط . وان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا فى الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقى .

**بيع الأمين الرهن :** للأمين الذى وضع الرهن تحت يده يبيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى بيعه ولو فى عقد الرهن ، سواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجوز له البيع ، كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعد العقد الصادق بعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى سلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجوز البيع فى الصور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصلا إلا بأذن الحاكم ليثبت عنده السر أو المثل ، أو الغيبة للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى يبيعه من الأمين والمرتهن ، وان لم يجوز ابتداء .

**بيع الحاكم للرهن :** ويأخذ الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأخذ ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الرهن أو مات ، إلا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستظهار<sup>(١)</sup> .  
وان قال الأمين المرتهن بعت الذوات الموهوبة بمائة مثلاً وسلمتها لك فأكثر المرتهن ضمن الأمين فلا يصدق وفي التسليم إلا بينة ، وأما أنه لا تسرى على تسليم الثمن .

**نفقة الرهن :** يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التي أنفقها على الرهن في ذمة الراهن ولو لم يأخذ له في الاتفاق ، وليس الرهن رهناً في النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلذا له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقدماً على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ، بأن قال للمرتهن أنفق عليه وهو ورهن في النفقة عليه ، أو بما أنفقت لو يقول أنفق عليه على أن نفقتك في الرهن ، فانه يكون رهناً فيها ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه<sup>(٢)</sup> ، فإن غاب الرهن ، وقال الامام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة .

**النفقة على الشجر والزرع الموهون :** وإن أنفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه تلف بملم سقيه والاتفاق عليه وامتنع الراهن من

---

(١) من ابن رشد الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا فبضه ولا أحال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(٢) الحاصل ان احوال الاتفاق على الرهن ثلاث : الاولى ان يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن ، في هذه الحالة النفقة في الذمة قطعاً . الثانية ان يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة ، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً . الثالثة ان يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن ، وفي هذه الحالة ناويلان ، فقبل يكون رهناً فيها لانه من الصريح ، وقبل لا يكون رهناً فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمس تكون أسوة الغرماء ، ويتبع ذمته بما نفى . وشارحنا اختار من التاويلين الطريقة الاولى .

الاتفاق ولم يأخذ المرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصلاح بئر فاتفق المرتهن بدأ بالشر أو بحب الزرع بالنفقة التي صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الاتفاق على الشجر والزرع مطلقا ولو اشترط الرهن في صلب العقد للدين ، فأولى إذا كان تطوعا بعد ، ونحوها على عدم الجبر إذا تطوع به ، وأما إذا اشترط في العقد جبر ، والمعتد الأول ، ولكنه إن اتفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

**ممن ضمن الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة :** كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه ( أى يسكن اخفاؤه عادة كالطبي والثياب ) ولم يتم على هلاكه بينة بضياعه بلا تعريض ، ولم يكن متطوعا به بصدد العقد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فإن كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه<sup>(١)</sup> كاللحور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تعريض ، أو كان متطوعا به بصدد العقد واشترط عدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق ففساه من الراهن ، لا من المرتهن ( لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت ) ولو اشترط ثبوت الضمان عليه ، إلا أن يكذب البينة ( الشاملة للمدل وامرأتين ) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو البعد الرهن فقال جيرانه أو رفقه في السفر لم يعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيته عنده بعد ذلك اليوم .

**وللراهن تحليفه مطلقا في ضمانه وعدم ضمانه : لقد ضاع**

(١) مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب الموارد ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون إذا دفعت الحاضن والصلح إذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة إذا طرا دين أو وارث آخر ، والمنسرى من غصب ولم يعلم بفضه ، والبلعة المحبوسة للثمن أو للاسهل .

أو تلف بلا تفریط منه ، والله لم يعلم موضعه • لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه • ولو شرط المرتهن نفى الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الراهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليه ، فقال ابن القاسم : الشرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا إذا كان في أصل العقد ، وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع •

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ إن ادعى المرتهن رد الرهن لربه وأنكر ربه لم يقبل منه ويضمن فإن كان الرهن مما يضمنه المرتهن بأن كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه • ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة • بل على وجه التوقيف به ، إلا أن يمتد به المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه • فقال ربه للمرتحن : دعه عندك • ثم ادعى ضياعه • فلا يضمن ، لأنه صار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، أو طلبه لأخذه محض أمانه ، ولا بد عند دعوته لأخذه من دونه دعه عندك أو ما في معناه ، والا ضمن • وأما احضاره فلا يحتاج لذلك •

ما حكم الرهن عند قضاء بعض الدين ؟ إذ قضى الراهن بعض الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق قبل البناء فجميع للرهن فيما بقي من الدين ، وليس للراهن أخذ شيء منه ، إلا أن يتحدد الرهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ مناه من الرهن المتعدد كتياب أو المتحدد المنقسم ما عنده منه •

ما الحكم إذا تنازع المتراهنان ؟ إذا قال رب السلعة للمرتحن هي صدك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هي رهن ، أو ادعى المرتحن نفى الرهن ، وادعى رب السلعة الرهنية أو كانت مما يغاب عليه وضاعت فادعى ربا أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل ، فاقول

لمدعى نفى الرهينة منهما لتمسكه بالأصل<sup>(١)</sup> ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلفا في مقبوض الرهن ؟ اذا قال الراهن هو عن دين الرهن ، وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طلق دعواه ونفى دتوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة ، وان نكلا وزع عليهما بقدرهما ، وفضى للحالف على الناكل ، وبطل الرهن .

وهذا التوزيع بعد حلفها كالحالة ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل ففضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل ، وادعى المديان أنه عن الذي بحميل ، أو كان على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره وفضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحماله ، وادعى الآخر أنه دين الأصله ، فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما .

ما حكم الاختلاف في قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا في قيسة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه توأصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا في وصفه فالتقول للمرتهن يمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة سفته فالرهن بسا فيه من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء .

وان اختلفا في قدر الرهن فقيسه كالشاهد للراهن أو المرتهن ، فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد في قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا في وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين ، لأنه غارم ، والغارم مصلق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأبى رهن دون قدر الدين ، وقال الراهن بل رهني غير هذا ، وقيسته تساوى الدين ، هذا هو المشهور ، وتنتهى شهادة

(١) أى يمين لفائدة أن البيئة على المدعى واليمين على من انكر ، فمدعى نفى الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعى الرهنية هو المدعى لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البيئة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتى .

والرهن يشهد فى قدر الدين مدة علم غوائه فى ضمان راحنه بأن كاذن قائما لم يفت أصلا أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم يتم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة ، أو كان مما يغاب عليه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شاهدا على قدر الدين .

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشاهد ، فاما أن يشهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشهد لواحد منهما .

فإن شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخذه فى دينه لشبوته حينئذ يشاهد ويمين أن لم يفتكه الراهن من يده مرتنه بما حلف عليه المرتهن من العشرين ، فإن افتكه بالعشرين أخذ رهنه .

وإن شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فذلك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويقر به للمرتهن وهو المثرة فى المثال ، فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كما تقدم .

وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن فى دينه أن لم يقرم الراهن قيمته للمرتهن وهى الخمسة عشر ، فإن افتكه بها أخذه ، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، وإن نكلا معا فكلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا إذا كان باقيا لم يتلف فإن تلف فيوم الارتهان على الأرجح عند الباجى ، واستظهره ابن عبد السلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرهين وقيل يوم التلف . ثم إن الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد ، لا لنضمن ، فيوم القبض إن لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده .

### الاستسالة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التحليل ، وبين أركانه ، وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولين غلته ، وما يبطله ، والمسائل التي تباع فيها أم الولد . وحكم وطء العبد لأمرته المرهونة وما يجوز في الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج ، وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن . وحكم النفقة على النسج والزرع المرهون . ومن ضمان الرهن وحكم ادعاء رده لربه ، وحكم الرهن عند قضاء بعض الدين ، وما الحكم إذا تنازع المتراهنان أو اختلفا في مقبوض الرهن ، أو في قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا .

\*\*\*

## الفلس وأحكامه

**تعريفه :** الفلس : احاطة الدين بمال المدين<sup>(١)</sup> - ولن أحاط الدين  
بماله ثلاث أحوال :

**الأولى** قبل التفليس وهى : منعه وعدم جواز التصرف فى ماله  
بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعق ،  
وما أشبه ذلك كخدمة ، وإقرار بدين لمن يتم عليه ، ويجوز بيعه  
ونزله ، والتصرف اللازم ما لم تتم عليه الغرماء .

**الثانية** تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من  
المال ما يعى بدينه<sup>(٢)</sup> ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة  
ونحوها ، ومن اخدام وحماله ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاسبة  
والأخذ والعطاء ( وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ) ومنعه  
من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ،  
أو اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الأجل<sup>(٣)</sup> أو بعده ان كان الباقي  
لا يصلح للتعامل ، ومن افراره لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة  
يميل لها وصديق ملائط ومن زوجه أكثر من واحدة ( وأما الواحدة  
فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقها سداق مثلها فان كان متزوجا  
منع من احداث أخرى ان كانت التى فى عصمته تعفه ) ومن حجة  
الضرورة لأن ماله الآن للغرماء ( وحج التطوع أولى بالمنع ) ومن سخره  
لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيته . وهذا يجرى حتى  
فى غير من أحاط الدين بما له حيث لم يוכל من يوفى عنه دينه .

(١) قال ابن رشد : الفلس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من  
ماله لغرمائه ، والفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من  
الفلوس التى هى احد النقود - قال عياض أى انه صار صاحب فلوس  
بعد أن كان ذا ذهب وقضة ، ثم استعمل فى كل من عدم المال ، ويقال  
أفلس الرجل فهو مفلس .

(٢) فالأتم هو قيام الغرماء عليه الذى يترتب عليه خلع المال ،  
والأخص خلعه بالفعل .

(٣) لأن من عجل ما أجل عد مفلسا وهو ممنوع من السلف .



مالا يمنع منه : رهن فى دين استحدثته من بيع أو قرض وهو صحيح ( وأما الرهن فى بيع من الرهن على خلاف فيه بخلاف الرهن غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه فى معاملاته ) وفتحة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط المدين به دون قيام الغراء عليه . فإن قاموا فلم يمنع منه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهو رأى ابن رشد . أو أنه مبنى على مقابلة من أ لهم لهم منعه من البيع والشراء وما جرت به العادة وهو ظاهر كلام الشيخ خليل وابن عرفة (١) .

الثالثة تغليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغراء ( حضر أو غاب ) لمجزه عن قضاء ما لزمه فيقتسونه بالمحاصة (٢) .

متى يحكم الحاكم بتغليسه ؟ بشروط أربعة :

١ - أن حل الدين كلا أو بعضا بحل ثبوته ، فلا يفس من لم يحل عليه شيء ، إلا أنه محل تغليس الغائب إن بصدت عيته كشهر ، أو توسطت عشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، وإلا لم يفس ، وكشف من حاله إن قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ - وطلب تغليسه كلهم أو بعضهم ولو أى تغليسه غير الطالب له ، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا يفس .

٣ - وزاد الدين الحال على ماله الذى يده ( لا لأن كان ماله أكثر اتفاقا ، ولا لأن ساوى على المذهب ) أو لم يزد الحال على ما يده بأن كان أقل لكن بقى من ماله ما لا يفى بالمؤجل من الدين الذى عليه ،

(١) فهما طريقتان : طريقة ابن رشد أن لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الافتاء بكل .  
(٢) استشكل تسمية الأول بالإهم وهو لا بالأخص ، بأن حقيقة الأهم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأهم كالإنسان والحيوان ، وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأهم المدين ، وخص الأخص حكم الحاكم المذكور . وهما متباينان ، وأجيب بأن الأهمية والأخصبة باعتبار الأحكام لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك أن الثانى يمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليه مائتان مائة. حالة ومائة مؤجلة  
ومعه مائة وخمسون فالخسون الباقية لا تنفى بالتؤجل فيفلس ، وقيد  
بعضهم بما اذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يمامله  
الناس عليه ، والا لم يفلس ، وما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس  
على البراجيح ، فلا يحل عليه المؤجل .

٤ — وماطل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه ، فان دفع لى  
جميع ما بيده لم يتهم باخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص ، لأن الحاكم  
لا يحكم الا على الآبى :

ما يترب على هذا الفجر ، خمسة امور :

منه من التصرف المالى — وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه  
من العروض بحضرة ، وجبته ، ورجوع الانسان فى عين شينة —  
واليك بيانها وما يتعلق بكل منها :

( فالاول : منه من التصرف المالى )

يمنع المفلس من التصرف المالى بعوض أو بغيره ، كبيع وشراء ،  
وكراء واكتراء ، وفرض واقتراض ، وهبة وصدقة وجبن ، الا أن  
يتصرف بنىء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ  
لنه ، لا مما بيده كان يتسلف شيئاً فى ذمته أو يشترى أو يكترى  
فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لأنه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين  
مهرها أو غيرها<sup>(١)</sup> والا طلاق زوجته لأن لها المخاصة بمهرها ، والا  
القصاص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال ، والا  
العفو عن قصاص لا مال فيه بخلاف النكاح أو ما فيه مال ، والا عتق  
أم ولده فلا يمنع منه ، وتبعها مالها وإن كثر اذ لا يرم باقتراع مال  
رقيقه .

(١) وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من  
شيء يطرأ لها غير ما فلتست غيبته .

## ( الثاني : حلول التّوَجُّل عليه )

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، إلا لشرط يقدم  
الحلول بهما فيحمل به فيهما ، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه وموته .

### مسائل

١ - إن قام للمفلس شاهد بدين له على شخص فطلب منه أن  
يحلف معه ليستحق دينه فنكل عن اليمين مع شاهده حلف كل من  
الغرماء مع ذلك الشاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف بكل واحد أن  
ما شهد به الشاهد حق ، وأخذ كل من حلف حسنة فقط من ذلك  
الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه  
على الجميع على المشهور ، فإن حلفوا جميعاً تناسلوا الحق على قدر  
نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا جميعاً فلا شيء لهم منه ، ومن حلف  
أخذ منابه فقط في الحصص من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن  
نكل فلا شيء له .

٢ - قبل اقرار المفلس وفي بالمعنى الأعم لغير متهم عليه ( لا لمتهم  
عليه كابن أخ وزوجة ) بالمجلس الذي فلس فيه أو قامت عليه الغرماء  
فيه أو قربه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينه الذي  
حكم به<sup>(١)</sup> أو قامت الغرماء عليه به<sup>(٢)</sup> باقرار منه به ، لا أن ثبت عليه  
ببينة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد  
أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه ، وما أقر به ولم يقبل  
اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم  
عليه بعد حلول من المجلس في ذمته يحاصر المقر له به في مال يطرأ  
له غير ما فلس فيه .

(١) وهو التفليس الأخص ، أي حكم بخلع المال لاجله .  
(٢) هو التفليس الأعم .

٣ - وقيل من المفلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا الوديعة ، بأن يقول هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ان قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنده قراضاً أو وديعة لفلان- ، فإنه لم يعين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم تهم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ، وأما لو ثبتا بالنية قرب القراض والوديعة بحاصص بهما فى الموت والفلس ، سواء كلن المفلس صحيحاً أو مريضاً ، نعم ان أقر مريض غير مفلس بهما قبل اقراره ولو لم تقم بينة بأصلها حيث أقر لمن لم يتهم عليه .

٤ - وقبل قول صانع فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان أو عزله يمين من المقر له مطلقاً ( بينة وغير بينة بالمجلس وغيره ) لأن الشأن ان ما بيده أمتعة الناس ، وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه الا منه ، فيتعد أن يقر لغير ربه .

#### ( الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته )

وباع المحاكم أو قائله ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ، لأنه أقطع لحجته مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد ، ومع الخيار للمحكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى ولو كتب احتجاج لمراجعتها والمطالبة فيها ، ولم تجزل كالة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ بالغب . أو ثياب جمعته وعيده ان كثرت قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثياب جسده التى لا بد له منها ، وأؤجر عليه رقيق الا يباع عليه . كمسير قبل الدين ومحتق لأجل وولد أم ولده من غيره - وأما ما يباع عليه فيباع الا أم ولده فلا قواجر لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستماع فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خدمة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنعه التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لها ، ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادراً

عليه ، لأن الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف ، ولا أخذ بالصفحة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكبس ، ولا عضو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله العفو مجانا كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجانا كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، ولا اقتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، ووجاز له نزع ، فان نزع فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، ولا اقتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كال تبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخير فساد كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التى هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر ، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بمقاره لطلب زيادة الثمن كالشعيرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن - وقسم ما تحصل ( اذا لم يف ) بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون يأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرون ، وآخر ثلاثون ، وآخر خمسون ، فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ وبها خمس ما تحصل ، ونسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيمه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمسين دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوبا بالقسم على الغرماء ان عرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها - واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفق حججه بلا احتياج

في فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينكح حجرة ، واذا انكح حجرة وحدث له مال بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص وانكح حجرة فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول ما حجر لهم سابقا مع آخر ( أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا ) في مال من دين حدث من معاملة بخلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا ان مكنهم من مال من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم فباعوا متاعه واقتسموه فداين غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارت فيدخل .

وقوم الدين الذي خالف النقد ما على المفلس ، بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، ( لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمال المفلس ) واشترى رب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه في الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسمة مائة فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى رب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته بـ وبجاز رب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لمانع كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصداتها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء ، وبما أفقت على نفسها قبل عسره ، لا في عسره لما تقدم في التفقة أنها تسقط بالعسر ، كما تحاصص بصداتها وبما أفقت على نفسها في موته بخلاف تفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون في ذمة زوجها وتوَجَّع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على  
أبويه الفقيرين •

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق  
مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبي أو لأحد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم  
الطارئ أو من استحققت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه  
فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدوم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم  
اقتسموا ما كان يستحقه ، إلا أن المستحق من يده أن يشتري قبل المفلس  
فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث  
أو الموصى له ان طرأ على مثله يرجع على كل من الورثة أو الموصى لهم  
بما يخصه •

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين  
رجع الطارئ عليه بما ثبت له لتفريضة واستعجاله ، كما لو قبضه لنفسه  
ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارئ الرجوع على الغريم  
ابتداء فهو مخير •

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ ملى عن معدوم  
وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارئ ما قبض  
من التركة لنفسه ، فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية  
لم يؤخذ منه الا ما قبضه •

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجة وولد والدين  
فقيرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ومدير إلى وقت يظن حصول اليسر  
له عادة • وكسوته • وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له  
من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة • بخلاف مستغرق النعمة  
بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرمق  
ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم ياملوه على مثل  
المفلس •

## الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :  
١ - أن جهل حاله ، لا أن علم عسره ، إلا أن يأتي بحصيل بمال  
أو بوجه فإن ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحصيل أن لم يأت بالمفلس  
المجهول الحال ، إلا أن يثبت الحصيل عسره ، فإن أثبتته فلا يغرم ، لأنه  
إنما ضمنه ليثبت عسره .

٢ - أو ظهر ملاؤه ( أى غناه ) بين الناس أن تفلس أى ادعى  
الافس وهو المصدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه أن لم يسأل الصبر  
بحصيل حتى يثبت عسره ، فإن وعد غريمه بالقضاء وسأل تأخيرته فهو  
اليومين أحيب لذلك ولا يحبس أن أعطى حميلاً بالمال ، وقال ابن القاسم  
أو حميلاً بالوجه فإنه يكتفى . وإن لم يأت بحصيل أو أتى بحصيل الوجه  
على قول سحنون لم يجب وسجن كملوم الملاء ، فانه يسجن ويضرب  
حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحصيل غارم ، ولا يقبل منه حصيل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء أن وعده بالوفاء  
وطلب التأخير لبيع عرضه أن أعطى حميلاً بالمال . والا سجن وليس  
للمحاكم بيعه بخلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمه  
المحاكم ترك التصرف فى ماله ، ولرب الدين تحليفه على عدم الناض<sup>(١)</sup>  
عنده من ذهب أو فضة إذا اتهم بذلك ولم يعلم به ، وإن علم به وامتنع  
من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بمسد أخرى ، ويسجن حتى  
يدفع ما عليه .

فإن أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بينة  
تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن<sup>(٢)</sup> وحلف أنه لا يعرف له

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض إذا تحول  
سيناً بعد أن كان متاعاً .  
(٢) فتشهادته على نفى العلم ولا يصح أن تشهد على البت .



مالا ظاهرا ولا باطنا<sup>(١)</sup> انظر لميسرة ، فلا يسجن والا يطالب قبلها<sup>(٢)</sup> .

ورجعت بينة الملاء على بينة العدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت السبب كان قالت له مال قد أخفاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا بينة بعلمه على ما تقدم ، ومعلوم للملاء يخطئ في السجن حتى يفرم ما عليه ، أو يأتي بحميل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، ولا بد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليامين فلولد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقبة من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلقة بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفریط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفریط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعى الى الخروج لزيادة قريب له كآبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضى بخروجه لذلك .

(١) اذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عند ابا رشد أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندي مال الخ .  
(٢) وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عسلو معه في الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد  
الا لخوف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه •

#### الخامس : رجوع الانسسان في عين شبيته

وللغريم أخذ عين ماله الذي باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا  
أو حيوانا المحوز عنه في المفلس حيث ثبت ببينة أو اقرار من المفلس قبل  
فلسه ، لا في الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت ،  
بل يكون في ثمنه أسوة للغرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه  
في القلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحل  
أخذه عين ماله ان لم يفده الغرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم ( فأولى  
بمال المفلس ) • فان فلوه فليس له أخذه •

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلى وعجن وخبز ونحو  
ذلك ، وجعل الزبد سمناء وتفصيل شقة أهوايا ، ودبح لحيوان ،  
وجعل الرطب تسرا ، وخلط لشيء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ،  
أو قمع جيد بغفن • وأما خطفه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أبوابا  
بخلاف تميمها بساوى فله أخذها والحصاص وخبرته بين أخذها  
والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعيب من المشتري المفلس فله أخذ  
سلعته • ولا أرش له لان أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيتها  
أم لا • كما لو عيها أجنبي ( أى غير المشتري ) وعادت لهيتها الأولى فله  
أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشا قبل عودها ، وإن لم تعد  
لهيتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ،  
كما لو باعها بعشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية • فاما أن يأخذها  
ويحاصص الغرماء باثنين أو بتركها ويحاصص بجميع الثمن •

وللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التخليس وأخذ عين  
سلعته وله تركها والمحاصة بما بقى له • وإن باع متعددا من السلع •  
أو مثليا كاردب قمع وفات بمضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقى وخاص بما ينسب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وان شاء ترك ما وجدته وحاص بجميع الثمن أو الباقي منه ان كان قبض بعضا . لكن لا بد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشتري يبيع أو غيره . ثم فلس . وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حين تساوت قيمتهما . لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما . وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا . اشتراها المفلس حاملة أم لا . وله المحاصة بجميع ثمن الأم ان لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما اذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ قفص للبيع . أو أخذها مع صوف تم حين البيع . أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع . جز الصوف أو الثمرة أم لا . وان لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سن ولبن وأجرة عمل . وهذا ان جز الصوف أو الثمرة . فان كانا باقين على أصلهما أخذها البائع . ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول .

**حكم الصانع :** والصانع كالخياط والتجار اذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق ( ولو بموت ) بما بيده حتى يستوفي منه أجرته . لأنه تحت يده كالمزمن . وان أفلس قبل عمله فهو بالخيار اما أن يرده الصانع ويفسخ الاجارة ، واما أن يعمل ويحاصص . وان لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تتعين المحاصة ، وهذا اذا لم يصف لصنعه شيئا ، فان أضاف ( كصبغ يصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده ) فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس ، وأما في الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة .

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بفلس ربها فلا يكون الأجبر أحق بها بل يحاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكتري للدابة أو غيرها بفلس أو يموت ربها أحق بالمعينة من الغرماء حتى يستوفى من منافعتها ما تقدمه من الكراء ، فبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المضي يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس ان قبضت قبل تفليس ربها أو موته ، ولو أدبرت الدواب تحت المكتري ، بان يأتي له ربها كل زمن بدل التي قبلها فان المكتري يكون أحق بالتي تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري اذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفى أجره دابته منه الا اذا قبض المكتري المحمول ثم فلس وطلال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسح البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بشئها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت ، فان تعذر الرجوع بشئها كان أحق بالسلعة ان كانت قائمة ، فان فانت وتعذر الرجوع بشئها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء في زائد الثمن على القيمة .

#### الاسئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يسمع منه المفلس في الأحوال الثلاث وما لا يمنع ، ومتى يحكم الحاكم بالنفليس ، والأمور التي ترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله في تعيين القراض وقول الصانع المفلس في تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما يترك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس  
الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدين الى تاجيل السداد ،  
ومتى لا يجاب ، ومتى ترجع بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم  
عنه ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخرجا هي ذلك ، وحكم  
الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكتري لدابه ان فلس أو  
مات ربه قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة يبا فاسدا  
ثم فلس بائعها .

\*\*\*

## الحجر واسبابه واحكامه

تصرفه : الحجر لغة : يقال للمنع ، والحرام ، ولتقدم التوب -  
ويشك أوله في الجميع .  
وشرها : صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في  
الزائد على قوته أو تبرعه بماله .

### اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم .
- وجنون وصبا .
- وتبذير مال .
- ورق وهي عامة .
- ومريض متصل بعوت .
- وككاح بزوجة .
- وهما خاصان بما زاد على الثلث .

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

### الاول : المنس وتقدم الكلام عليه .

والثاني : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه  
أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم ان وجد وانتظم ، والا  
فجباة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فإن أفاق رشيدا  
انكح حجره بلا حكم ، وإن أفاق صبيا أو سفيا حجر عليه لأبهما .

الثالث : الصبي مجبور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا في ذى الأب ،  
فإن بلغ سفيا حجر عليه للسفه ، ولا يحتاج لفك حجره ، وإلى فك الوصي  
والمقدم عليه من القاضي في غيره ، وهذا في الذكر (١) ، وأما الأنثى فذات  
الأب لا ينكح حجرها إلا بأربعة أمور : بلوغها وحسن تصرفها ، وشهادة

(١) والحاصل أن الصبي إذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج إلى فك  
الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج بأن يقول للعدل :  
أشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي  
من رشده وحسن تصرفه ، فنصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج  
إلى فك الحاكم في الفك .

العلول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصى أو المقدم ، وأما احتياج للاشهاد لأن شأن النساء الإشراف فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط ، دون صون الدين<sup>(١)</sup> .

**ما يرده الولي :** أب أو غيره رد تصرف سفيه أو صبي مميز بمعاوضة بلا إذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فإن تصرف بغير معاوضة كهبة وصدقة وعق تعين على الولي رده كما يتعين عليه رد أقراره بدين في ذمته أو اتلاف لمال .

**ما يرده المميز :** للمميز رد تصرف نفسه قبل رشده إن رشد حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولي ، ولو حنث بعد بلوغه ورثيلدا كما لو حلف صغيره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صباه صوابا فله رده بعد رشده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له إلا كثرهم لضرورة عيشه فلا يجبر عليه فيه ، ولا يرد فعله فيه إلا إذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثله السفينة كما يأتي .

**ما يفسدنه الصبي :** يضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسدنه من مال غيره في الذمة فتؤخذ فيما ما أفسدنه من ماله الحاضر إن كان والا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال إن لم يؤمن الصبي على ما أكلته فإن أمن عليه فلا ضمان عليه لأن من أمنه قد سلطه على اتلافه ، فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد ضاع هدره ، وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه<sup>(٢)</sup> .

(١) وأما الإنفاقية فالرشد عندهم بصلاحيهما معا .

(٢) وكبرا ما يقع أن يرسل الإنسان مع صبي شيئا ليوصله إلى أهل محل فضييع منه أو يتلف فلا ضمان على الصبي وإنما الضمان على من أرسله به ، فإن كان المرسل رب المال فهله .

وهذا ما لم يصون الصبي بما أمن عليه ماله فيضن الأقل مما صونه وما ألقاه ، فإن صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية ، وذلك إن كان له مال وقت اللاتلاف وبقي لوقت الحكم ، وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف ، فالضمان لا يتعلق بذمته بل بالمال الذي أصابه بما ألقاه والمشهور في المجنون والصبي غير المميز إذا ألقا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أحدهما يضمنان المال في ذمتها ، والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا فعليهما في مالهما حيث وجد لتعطيها بالذمة .

وصحت وصية المميز إذا لم يخطئ فيها ، فإن حط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قرينة لم تصح .

**الرابع : السفية ، وهو مثل الصبي المميز في جميع ما تقدم إلا في سبعة أمور :**

- ١ - طلاقه فإنه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه ، وللولي رده ، وله هو أيضا أن رثد كما تقدم .
- ٢ - واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدي .
- ٣ - ونفيه بلعن .
- ٤ - وعقق مستولده ويتبعها ما لها ولو كثر على لأرجح ( وهذه الثلاثة لا تصور في الصبي ) (١) .
- ٥ - وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .
- ٦ - وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فإنه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقا .
- ٧ - وإقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أأجنيت على فلان

(١) أي الاستلحاق ونفيه وعقق المستولدة لاستحالة الولادة له في هذه الحالة وأما الطلاق فممنوع منه شرعا .



أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون في الجميع فلا يلزم شيء من ذلك كالصبي ، والدية أن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما • والا فليهما كالمال كما تقدم •

من يمضي تصرفه ومن لا يمضي : تصرف السفه الذكي البالغ المحقق السفه قبل الحجر عليه ( بأن كان مهملًا لا ولي له ) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عرض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وبهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضي (١) فلبس يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله أن يرشد ، والمعتد الأول ( بخلاف تصرف الصبي فانه غير ماض وله رده أن يرشد ، بخلاف الأنثى المرسلة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، إلا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع سنين فأكثر وتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد ) •

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنًا ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجعل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : إذا رشده فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده •  
فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذى الأب مبنى على قول الإمام (٢) •

من ولاية المحجور عليه : للولي أصالة على المحجور من صغير أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده (٣) أو مجنون كذلك (٤) الأب الرشيد ، إلا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيضاء من الأب ، وانه البيع لمال ولله المحجور له مطلقًا ربما أو غيره • وتصرفه معمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وإن لم يبين السبب ، وإن كان لا بد من وجود سبب حامل له على البيع ، إذ لا يحل للأب أن يبيع بغير سبب أصلاً •

(١) لأن العلة السفه وهو موجود •

(٢) أي لكونه العلة عنده الحجر •

(٣) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم •

(٤) أي حكمه حكم السفه أن طرأ عليه المجنون بعد الرشده ، فوليه

الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وشيأى ذلك •

ثم يليه وصية ، فوصى وصية وابن بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره الا بسبب يقتضى بيعه مما يأتى ، وبينة<sup>(١)</sup> ، بأن يشهد العلول أنه انما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة للثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب اذا فأت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند فتلهما ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشده الا بعد البلوغ .

### هل يجوز للحاكم ان يبيع شيئا من مال المحجور ؟

نعم يجوز بمشرة شروط : أن يبيع منه ما تلحق اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين وفحوه وثبوت يتبه ، وإهماله أى خلوه عن وصى ومقدم ، وملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه ، وكونه عينا . وحالا ، لا عرضا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه<sup>(٢)</sup> .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور يبيع ونصوه : العاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجند والأبخ والعم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بمشرة دافير أو أكثر . وعطى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط تسعة هى :

---

(١) أى فالمراد ببيانه أثباته بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .  
(٢) بأن يكتب فى السجل ثبت هندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضرا شرعيا ، وصغر المحضون ،  
والحاجة الموجبة للبيع ، وسارة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة  
السداد في الثمن ، وأنه يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ،  
وأنخله في مصالحه . فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا  
المنع مستوف في كتب الموثقين ، فإذا اختل شرط منها فللمحضون  
إذا كبر الخيار في رد البيع وأمضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجارى بين الناس  
كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصى على  
أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة  
التصريح بإيصائه عليهم وله البيع فى القليل والكثير بشروطه المذكورة  
فى الحاكم ، فيمضى ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفّه : التبذير ، وهو صرف المال فى غير ما يراد له  
شرعا بصرفه فى ممضية كخمر وقمار<sup>(١)</sup> وهو محرم إجماعا ، أو فى معاملة  
من بيع أو شراء بغبن فاحش : أى خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب  
عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه فى شهوات نفسانية  
على خلاف عادة أمثاله فى مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ،  
أو باطلاقه هدرًا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر أو  
مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطلعة والأشربة فيما ذكر  
ولا يتصدقون بها .

قيل : يتصرف الولي على المسجور ؟ يتصرف عليه وجوبا بالمصلحة  
السائدة عليه حالا أو مالا ، فله ترك شفعة ، أى أخذ شخص للمسجوره  
بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمسجور على  
جان بالنظر والمصلحة فيستطاع وليس للمسجور أن عقل أو بلغ قيام بذلك  
بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بعقده بعد زوال

(١) القمار بضم القاف ، أصله المبالغة فى الشيء ، والمراد به اللعب  
بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن غالب صاحبه له من  
المعلوم كذا ، وهو محرم إجماعا .

الحجر عنه . والا يعفو الولي عن عمد أو خطأ مجافا بلا أخذ مال لما فيه  
من عدم المصلحة ، وللصبي القيام بحقه اذا بلغ .

هل للولي ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولي حاكما أو وصيا  
أن يبيع عقار محجوره ( لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره  
عليه ) الا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك في اثني عشر شيئا . فقرة يتوقف  
عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو يبعه بازيد من قيمته  
كبيرا كالثالث فاكتر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تفل غرمة لضريبة  
أو غيرها ، أو لكونه حصاة مع شريك وباليبيع يمكن شراء غيره كاملا  
يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلّة غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران  
سوء ، أو كان بسحل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه  
ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، والا قسمة أو خشية انتقال العمارة  
عنه فيصير منفردا فتقل قيمته ، أو خوف تهديمه ولا مال للمحجور  
بعمربه ، أو له مال والبيع أولى من التصير ، فيباع في جميع ما تقدم  
ويستبدل له خلافة الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه  
فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا أو انثى : فليسيد الحجر عليه شرعا  
في نفسه وماله ، قل أو كثر ، بملووضة أو غيرها ولو كان حافظا  
ضابطا ، قنا أو غيره كمدبر ، الا المكاتب فانه احرز نفسه وماله والا  
أن يكون متلبسا بالاذن في تجارة ولو ضما فتصرفه ماض ، ككتابة  
فانها اذن حكما في التصرف .

والمانون : من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له  
أو لسيده ، أو في مال السيد والربح للسيد ، وأما جعل الربح للسيد فهو  
وكيل حقيقة ولو في نوع خاص كاليز فكوكيل مفوض ، أي في سائر  
الأصناف مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وإن كان لا يجوز له  
أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه ، لكنه ان تصداه مضى ولا ينقض ،  
لأنه أقدمه للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقدمه .

وللعبد المأذون له في التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استئلافا للتجارة ، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أنه يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المعتقد بحقيقة المأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف في نحو هبة وهبت له ، أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له في التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والمحجر على المأذون في قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للمحجر ولو لم يقم عليه عريم كالحر في كون الحاكم يتولى أمره ويبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقرضه بالمجلس أو بقربه لمن لا يهتم عليه ، ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد إسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له إسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذي بيده مما له التصرف فيه . سواء فليس أم لا . وان كان ما بيد مستولده التي اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهي للسيد كولدها ، فلا تباع في دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التي لربتها في نظير عمل أو خدمة . ولا أرش جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض (١) ذكر أو أنثى ، سفيها أو رشيد ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه بيينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال •

لا حرج بمرض خفيف : نحو رمد وصداع وحمى خفيفة ، ومرض يبد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، وملجج ببحر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ريح أو غيرها • ولا يكون كحاضر صف القتال •

والدعبر يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة موقوتة ونحو فتاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلق المريضه لزوجها بأثر من ثلثها فان صححت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث •

بخلاف تداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى مئوته ، ومثونة من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا دخولا بشئ من ماله • بأن أعتق أو تصدق أو وقف فلن ذلك يوقف لموته • كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه يوم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته • هذا اذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالعيوان والمروض • فان كان مأموفا وهو العتار فلن ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حصله الثلث عاجلا • ووقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع • وان مات لم يمتش غير ما نفذ •

(١) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة •

**السابع : الزوجة :** فللزوجة ولو عبدا الحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة وإن مطلقة رجيا قبل انقضاء العدة في تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعثق حلفت به وحشت فله رده ولا يعتق منه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بضمان لغير زوجها فله رده أن ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه نفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه ، وقيل مردود حتى يجيزه ، وعلى المشهور يمضي إن لم يعلم به الزوج حتى بأت منه أو مات أحدهما (١) .

كما أن العبد إذا تبرع بعثق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فإن تبرعه يمضي إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق . والمدين الذي تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذي أحاط دينه بذلك ثم وفى دينه الذي عليه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام .

وللزوجة إذا تبرعت زوجها على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، وامضاء الجميع ، فإذا تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهذا في غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو امضاءه دون بعضه ، إذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقي وعتق عليها فرده البعض يؤدي إلى عدمه . وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

وإذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، إلا أنه بعد الزمن كسنة أشهر على الرجوع فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين . كان البعد صيره مالا يرأسه لم يتقدم فيه تبرع . وإن لم يعده فليس لها التبرع . فإن تبرعت فله رده .

(١) للزوجة الرشيدة التبرع بجميع مالها لزوجها ، ولا لوم عليها لأحد .

## الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا . وبين أسبابه العامة والخاصة . وعلى  
 من الحجر . ولما . وما فوائده . وشروط فك الحجر عن كل فرد  
 سبيلا . وما يردده الولي والصبي المميز . وما يضمنه . والأمور التي  
 ينال فيها السفينة الصبي المميز ، ومن يضمن تصرفه ومن لا يضمن ،  
 رهن له ولاية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال  
 المحجور ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور يبيع ونحوه وبكم شرط  
 يباع مال المحجور وبين المراد بالسفينة وكيف يتصرف الولي على المحجور  
 وهل له أن يبيع عقاره . ومتى يحجر السيد على رقيقه ، وبين الفرق بين  
 الرقيق المأذون له في التجارة وغيره . وكيفية الحجر على المريض  
 والزوجة تفصيلا .

\* \* \*



## الصلح واحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - رينوعا : انتقال عن حق أو دعوى بموض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذى وحسنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز<sup>(١)</sup> بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصالح على دار ادعاهها بخير - أو خنزير ، ومثال الثاني أن يصالح على سلة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذة ولا يبيعه .

### اقسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعى شخص على آخر بسلمة فيقر بها المدعى عليه ويصالحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - و صلح على انكار كأن يدعى على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصالحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - و صلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعى على شخص بسلمته فيسكت ويصالحه عنها بمال وهو جائز أيضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعى ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

انواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به إن كان ذاتا فهو بيع للمدعى به فيشترط فيه شروط البيع واتقاء موافقه - وإن كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فإن كان

(١) أى جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عذر باعط جائز الموم الجواز المسوى الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » .

للمدعى به معينا كهذا الحيوان جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة  
بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير  
معين بل مضمونا في الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح  
عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين .

**والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وإبراء**  
منه ، وجاز الصلح عن ذهب يورق وعكسه أن حلا وجعل المصالح  
به ، وجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضا  
أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض  
أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار  
أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين ، وجاز عن عرض أو طعام  
غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقدا لنلا يلزم السيئة  
في الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه  
من بيع الطعام قبل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار  
ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وسواء  
عجل المصالح به أو أجل لأن كان عن اقرار ، فإن كان عن انكار جاز  
أن عجل ، لا أن أجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح  
بشيء على الاقتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم  
برأه نفسه .

**ما لا يجوز من الصلح أو موافقه سبعة : دفع ثمانية نقدا عن عشرة**  
مؤجلة لما فيه من ضح وتعب ، وعكسه لما فيه من حط الضمان  
وأزيدك ، وبمجهول جنسا أو قدرا أو صفة لأنه يبيع وإجارة أو إبراء  
فلا بد من تعيين ما صالح به ، ويدراهم عن دنانير مؤجلة وعكسه  
لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أفكر المدعى عليه كإن يدعى  
عليه بعشرة حائلة فأفكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها  
أو ببعضها إلى شهر مثلا لما فيه من سلف بمنفعة<sup>(١)</sup> ، وبحال عن طعام

(١) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقولة على المدعى من  
المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وبما أدى الى ربا  
النساء - وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله في قوله :

موانع الصلح جهل حط وضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة  
بيع الطعام بلا قبض فجعلتهما سبع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصلح به للظالم في الواقع ، سواء كان مأخوذا  
أو متروكا ، فالمنكر ان كان صادقا في انكاره فما أخذه منه حرام ،  
والا فحلل .

### متى يجوز نقض الصلح ؟

١ - اذا أقر الظالم منهما بعد الصلح ببطان دعواه ، كما اذا أقر  
المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطان دعواه  
كان للمظلوم وهو المدعى في الأولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك  
الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ - أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وإن كانت  
حاضرة لأن حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعتت جدا وأشهد  
عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها اذا  
حضر ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ - أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره  
المدعى عليه .

٤ - أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذي عليه سرا فقط وينكره  
بين الناس في الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا ويكر علانية ، فعمله  
اذا صالحته يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا أرضى أن  
أقر بذلك الصلح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة  
الاسترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده .

## ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ - ان علم المدعى بينته النساهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكافت بعيدة جدا ، لأنه لما عليها وتركها ولم يشهد في البعد كان مستقلاً لبعض حقه ، وأما القرينة أو البعيلة متوسطا كعشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتعجيله الصلح .

٢ - أو قال المدعى عندي وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : آت بها وخذ حقتك الذي فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليسحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولي فانه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه .

## حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودرهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فان أخذت ذهباً من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت درهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال أن باقى الذهب حاضر في الصورة الأولى ، وباقى الدرهم حاضر في الصورة الثانية<sup>(١)</sup> ، أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التي تخصها<sup>(٢)</sup> بحيث يجتمع البيع والحرف في دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وانما شرط في النوع الذي أخذت منه الحضور اجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم المنقذ بشرط في الغائب ، نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) نحصل من كلامه ان الصور الجائزة اربع ان تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التي تنوبها عن صرفه ، أو يقللها ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثيرا .

ان قلا معا ، فان كثيرا معا منع ، لأنه يؤدي الى اجتماع بيع وصرف  
في أكثر من دينار • وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قدر  
ما يخصها منه أو أقل أو أكثر •

### هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهباً أو فضة  
أو عرضاً • قل أو نثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا في حالتين :

**الأولى :** أن يصلح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تسعة :  
ان عرف جميع التركة لهما معا ليكون الصلح على معلوم ، وحضر  
الجميع حقيقة في العزم ولو حكما في العروض بأن كان قريب القيمة  
بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر ، وأقر المدين  
بالدين الذي عليه للسيت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وأن لم يحضر  
عقد الصلح ، وتأن من تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه  
وكان متساويا لا انقص والا كان سلفا بزيادة ولا أزيد والا كان  
فيه حظ الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشتري  
والمدين عداوة ، والا يستنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة •

**والثانية :** اذا لم يكن في التركة الا دراهم وعروض ووصلحت  
الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجوار اجتماع البيع  
واصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن في التركة دراهم بل ذهب وعروض  
وصالحها بدراهم •

### مسائل

١ - يجوز الصلح عن دم العمد نفسا أو جرحا بما قل من المال  
وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجاني منعه  
من الصلح بما فيه من اتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين ، في  
دينه •

٢ - وان صالح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمده ولا دخول للمصالح معه ، وله  
المعروف مجافا فلا شيء له مع المصالح •

٣ - إذا ادعى أحد الوليين الصلح فأفكر الجاني سقط القتل  
وكذا المال الذي سماه الولي<sup>(١)</sup> إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف  
الولي وأخذ المال •

٤ - إن صالح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت  
عليه ، بل وإن عن أفكار من المدعى عليه فلا يخول الدخول معه فيما  
صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما  
قل وكثر •

٥ - إذا كان لشريكين حق مشترك على شخص في وثيقة أو لا فكل  
من قبض شيئا فلصاحبه الدخول معه إلا إذا سافر أحدهما بشخصه  
للمدين إذا كان ببلد آخر بمسند أن يقول لشريكه : اني ذاهب للمدين  
فاخرج معي أو وكلني أو وكل غيري على قبض ما عليه لك فيمتنع من  
الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على  
رضاه باتباع ذمة غيره ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا في وثيقة على  
حدثه فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين •

٦ - إذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصاحبه أحدهما على  
عشرة من خمسه التي تخصه من المائة فلا يخول ترك العشرة للمصالح  
واتباع غيره بخمسه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم  
بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صالح  
بعشرة لم تتم له منها الا خمسة • ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء  
مما قبضه شريكه إن اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه  
بصلح أولا ، وإن علم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار  
ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه •

(٢) إنما سقط القتل والمال لأن دمواه أثبتت أمرين إقراره على  
نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به  
على نفسه ، والم يعمل بدمواه على الجاني •

## الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز فقص الصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية العمد .

## المسئلة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال تحول الشيء من مكانه قله منه الى مكان آخر .

وعرفها : صرف دين عن ذمة الدين بثله الى ذمة أخرى مبرأ بها الأولي .

## أركانها خمسة :

- ١ - محيل وهو من عليه الدين .
  - ٢ - ومحال وهو من له الدين .
  - ٣ - ومحال عليه وهو من عليه دين سائل للدين الأول .
  - ٤ - ومحال به وهو الدين المائل قدره وصفة .
  - ٥ - وصيغة قلل على التحول ولو بإشارة أو كتابه .
- شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه وإقراره ، ووجود دين للمحيل على المحال عليه ( والا كانت حاملة أى ضمانا بلفظ الحوالة فن رضى المحال عليه<sup>(١)</sup> لا حوالة ) وأن يكون الدين لازما ، لا دينا على صبي أو سفيد أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد وثمن سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

(١) فإن علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشروط المحيل البراءة من الدين الذى عليه صح وبريء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهى حينئذ حاملة بشرط فيها رضا المحال عليه ، فإن لم يتسقط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فإن لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدره وصفة ، بالأى يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل<sup>(١)</sup> . وألا يكون الدينان طعامين فى بيع لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه<sup>(٢)</sup> .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفلس أو مات أو جحد إلا أن يفر المحيل المحال فى المدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاحد ( ورثبت علم المحيل بذلك ) ويحيله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأفكر المحيل العلم حلف على نفي العلم ويرى أن كان مثله يظن به العلم ، فإن لم يحلف رجع عليه ، فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال . وإذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدنى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وإن قال المحيل ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه ، وإن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، وفازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

#### الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

(١) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدره وصفة ، لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من مشربى على عريمه . وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه . (٢) فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب إلا ابن القاسم فاشتراط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، واجب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .



## الضامن

تعريفه لانة : الحفظ ، ويسمى حماله ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى :  
( وأما به زعيم ) أى كميل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفيه ديناً على  
غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركانها خمسة :

- ١ - الضامن وهو المكلف الرشيد .
- ٢ - المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى  
يمكن استيفاءه من ضامنه .
- ٣ - المضمون له وهو من له الدين المذكور .
- ٤ - المضمون به وهو الدين المذكور .
- ٥ - الديعة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة منهنه  
أو كتابة .

والقسمان ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجه أى ذات ،  
وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المال : التزام مكلف غير سفيه ديناً على  
غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم ( الزعيم غارم ) والزعيم الكفيل  
وهو الضامن ، لكن المذهب فى المذهب أن الضامن لا يفرم الا عند  
تمذر الاستيفاء من المفرم كعدمه أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال  
حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يفرم ، وإذا غرم الضامن رجع على  
المدين بما أدى عنه ان ثبت ببينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاستقبال ، كجعل  
فانه يشترط للزوم كقولك لشخص انى لى بالبعير الشارد فلان  
دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبعير لزم الضامن ان  
لم بدفعه صاحبه للعامل ، وكذا دائن فلاحاً وأما أضمنه ، أو ان ثبت  
لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكتاب ولا آيلة للزوم لأنه إذا عجز رجع رقيقاً ، وكذا لو تدان صغيراً ، أو سفيه أو رقيق غير مأخوذ بغير الولي أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء ، إلا بشرط تسجيل العتق للمكاتب نحو أن أعتقه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل إلى الزوم .

#### من يلزمه الضمان :

١ - أهل التبعية ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيه ولا صبياً ولا مجنوناً ولا مكرهاً .

٢ - والرقيق لأن أذن له سيده فيه ، ولو مكاتباً أو مأذوناً له ، فإن لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد إسقاطه عنه ، فإن أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع المال إن عتق ضمن بأذن سيده أولاً . إن لم يسقطه السيد عنه في الثاني . فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه .

٣ - والزوجة والمريض إذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الزوج أو الوارث .

#### ما يجوز من الضمان :

١ - ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي .  
٢ - ودان فلاناً وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه دانيه به إن كان مما يعامل به مثله . فإن لم يثبت أو عالجه بشيء لا يعامل به مثله فلا يلزم ، ولمن قال عامل فلاناً وأنا ضامن الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لا بمدها . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك عليه حقاً وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ، كأنه قال إن حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ - وضمان بغير إذن المضمون ، كإداء ما على المدين وفقا به ، لا لأجل ضرر المدين فيرد ما أداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على المدين ، بل يجب منعه عن مطالبة قهرا عنه ، كما يسمع شراء الدين من ربه عنتا بالمدين ويرد فإن فات الثمن يبد بأتمه رد مثله أو قيمته ، فإن تمذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين بالمعروف ودفعه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن إذا فرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ، لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم ، لا بقيمته حيث كان من جنس الدين إن ثبت الدفع منه لرب الدين ببينة أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : وجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز للمدين أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للغيرم أن يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، وما لا فلا ، فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنايفر جيلة بأدى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، إلا الصلح عن دنايفر حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدى أو أجود فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين إذا صالح رب الدين : يرجع على المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به إذا كان مقوما عن عين ، كما لو صالح بثوب أو ماشية عن دنايفر أو دراهم ، فإن صالح عنها بمثل رجح بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإنه صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجح بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجح به . وبأكثر رجح بالدين ، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجح بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم أنه الراجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبة إن تيسر له الأخذ من مال المدين ( بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم ) ولو كان غائبا ، ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمانه للأخذ من أيما شاء ، أو يشترط تقديمه في الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين في الحالات الست : الحياة والموت ، والحضور والغيبه ، والصبر واليسر . فله مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد .

**والقول للضامن :** في ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله في ملاء المضبون ، ولا على المدين ، لأنه مقر بعدمه ، والذي قاله سبحانه واستظهره اين رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحصيل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ، قال المتطبی وبه العمل أى فيكون هو الراجح ، وان استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحصيل .

**والضامن الزام رب الحق :** بتخليصه من ربة الضمان ، بأن يقول له ( اذا حل الأجل ولو بموت المدين ) اما أن تطلب حقاك من مدينك أو تستقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة المدين بدفع الدين لربه عند حلول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضنه الضامن لأن اقتضاء من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط<sup>(١)</sup> ، أو قامت على هلاكه بينة<sup>(٢)</sup> لأنه متمهد بقبضه بغير اذن ربه .

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيما شاء ، لا ان أرسله المدين به الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفريط<sup>(٣)</sup> ، لأنه صار آمينا بالارسال ، ومثل الارسال او دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه ، أو هو ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفريط .

(١) أى فيما لا يغاب عليه .

(٢) أى فيما يغاب عليه .

(٣) كان مما يغاب عليه أولا

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء . وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا فالقول للغريم . وكذا لو انبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضايلان الضامن في صور ثلاث فالصور خمس<sup>(١)</sup> لأن قوله اقتضاء ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا أن أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين .

وعجل سداد الدين : يموت الضامن قبل الأجل من تركته أن كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته أن ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط .

#### مبطلات الضمان :

١ - بطل الضمان ان فسد متحمل بالدين للضمون كإسراهم بدفائير لأجل وعكسه ، وبيع سلعة بشئ مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شئ .

٢ - أو فسدت الحمالاة نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل ( بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره ) .

وكذا أن كانت بجعل للضامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبي ، وعلة المنع أنه الغريم أن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كاذب من السلف بزيادة فتفسد الحمالاة ويرد الجعل لربه ، وإن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالاة لفساد الجعل والبيع صحيح ، لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما تسقط الحمالاة والبيع صحيح إذا كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين ، فإذا لم يعلم فالحمالاة لازمة<sup>(٢)</sup> ورد الجعل ، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن

(١) لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال ، أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة - تنبيه أن كان الضامن وكيلاً لرب الدين في القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم (٢) أى مع صحة البيع أيضا .

يأتيه بضامن فانه جائز . فحل البطالة اذا كان الجمل من أجنبي  
للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت العمالة .

**ويبطل الضمان :** ولو كان الجمل الواصل للضامن ضمان مضمون  
الضامن كأن يتلدين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن  
كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط  
الا فيما يأتي فيجوز :

١ - أنه يشتري شيئاً مميّناً كماشية على وجه الشركة بينهما بشمن  
معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه .

٢ - أو يستلما من شخص مالا في شيء معين بينهما وضمن كل  
الآخر فيما يخصه .

٣ - أو يقترضا شيئاً من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل  
صاحبه فيما عليه فيجوز لعمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا  
لنهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه  
الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن  
ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع .

**ما الحكم عند تعدد العملاء ؟** اذا تعدد العملاء لشخص ولم  
يشترط عليهم حصة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون  
حصة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا أنفسهم في ثلاثين وتمذر الأخذ  
منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن  
قالوا فضمنه أو ضماه علينا ، وكذا ان تعدد الغرماء ولم يشترطوا  
بالا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع  
الحق ممن شاء منهم ولو كانوا حضروا أملياء ، ورجع الدافع للحق  
على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، وإن

اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإن لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وبمثل ذلك ترتبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعد واحد . أو قال كل منهم ضامنه على أو أنا ضامن له فلرب الحق أخذ حقه معن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء نظم أحدهم بحمالة الآخر أم لا . ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض .

فإن شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، إلا أنه إذا قال فله أخذ كلا أو حضر الباقي مليا ، ورجع الدافع على من لقيه من أصحابه ( بغير ما أدى عن نفسه ) بجميع ما على الملقى ، ثم ساواه فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء : كثلثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق ، ثم إذا لقي الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهو مائة ثم يساويه في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل ولو كان الحق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلثة حملاء بثلثمائة عن غريم اشترط ربا حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلثمائة ، فإن لقي الظاهر أحدهما أخذه بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه في المائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة .

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل إما أن يقول

أيكم شئت أخذت بحقى أولاً وفى كل من الأربعة إما أن يكونوا  
-علاء أو خرماء ، فإن لم يشترط لم يأخذ كلا إلا بحصته إذا لم يقل  
أيكم النخ فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وإن اشترط فكذلك ،  
سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولاً ، إلا أنه إذا قال فله أخذ  
الجميع ، ولو كان الباقي حاضراً ملياً ، وإذا لم يقل لم يأخذ جميع  
الحق إلا عند تفسر الأخذ من الباقي بموت أو غيبه ، والتراجع  
قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة المترتب .

**القسم الثانى - ضمان الوجه (١) :** وهو التزام الاتيان بالفرم عند  
حلول أجل الدين . ويرى الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب  
الحق وإن كان عديماً ، لأنه لم يضمن إلا وجهه ، أو كان المضمون فى  
سجن ، وقال له غريبك فى هذا السجن أو سلمه له بنير بلد رب  
الحق أو غير البلد التى وقع بها التماثل والضمان إن كان به حاكم  
يقضى بالحق ، وبتسليم المضمون نفسه لرب الدين إن أمره الضامن  
بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فإنه لم  
يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فإن فقد شيئاً مما تقدم  
أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن  
أن يأتى به ومحل التلوم إذا كان المضمون حاضراً أو قربت غيبته  
كاليومين لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، إلا أن  
يشترط ألا يغرم فلا يلزمه أن تغيب غرامة المال إلا أن أمكنه الاتيان  
به ففقط .

وإذا حكم عليه بالفرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة  
فأعذر المضمون لا ينفعه إضراره بعد الحكم به عليه ولا يغرم إن  
أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون ( وأما الحاضر فلا بد  
من تسليمه لرب الحق ، إذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت

(١) المراد بالوجه اللغات وهو مجاز يرسل من إطلاق البعض وإرادة  
الكل ولا يلزم هنا الضمان إلا أهل التبذير كضمان المال .



له البينة بالمسلم بخلاف الغائب فيكفى مجرد البينة ) أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت الحكم بعد موته قبل الحكم عليه ، فإنه ثبت موته بعد الحكم غرم .

والزوج رد ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين للمضموين أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تجسس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضموين وفي ذلك معرة ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب .

**القسم الثالث - ضمان الطلب وهو :** التزام طلب الغريم الذي عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليه إلا أن قصر أو فرط .

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالتقصص والتعاذير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له أما بصريح لفظه ، وأما بضمان الوجه مع شرط في ضمان المال فهو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن إلا طلبه ، أو اشتروا في المال ، كأنه يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده ، أو قال لا أضمن إلا وجهه أي دون غرم المال فبضمانه طلب .

وإذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليه عادة إن غاب عنه حلول الأجل عن البلد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبه في البلد وما قاربها اذا جهل موضعه ، فإن غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنه ، فإن ادعى أنه لم يجده صلبت وحلف ما قصر في طلبه ولم يعلم موضعه ، ولا غرم عليه إلا اذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه ، كأن طلبه في المكان الذي يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه .

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كميل ومثبه كذا ضامن أو على ضمانه أو أنا قبييل ، أو عندي والى

وعطى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن  
التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

### الاستمارة

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعريف كل قسم وما يتعلق  
به ، وشرط الدين ، ومالا يصبح ضمانه وما يصح ، ومن يلزمه الضمان ،  
وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضمان إذا غرم ،  
أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة  
الضامن ، ولئن القول عند التنازع في ملء المدين ، وكيف يلزم الضامن  
الدائن ومتى يجعل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند  
تعدد المصلاء ، وصور التعدد وأحكامها .

\* \* \*

## الشركة وأنواعها

**تعريفها :** الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الألف الأولى وكسر الثانية وبفتح الألف الأولى وسكون الثانية لفظة الاختلاط - وشرعا : عقد مالكي مألين فأكثر على التجار فيها مع أنفسهم<sup>(١)</sup> أو على عمل بينهما<sup>(٢)</sup> والربح بينهما بما يدل عرفا<sup>(٣)</sup> فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلال . والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحد في مكان منزول عن الآخر .

### أركانها ثلاثة :

١ - العاقدان ويشترط في كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، لأن العاقلين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أنه يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المأخوذ له وغيره من المحجور عليهم .

٢ - المحل وهو المال والأعمال .

٣ - الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفا .

**حكمها :** الجع الناس على جوازها من حيث الجملة لحديث : « إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يمت أحدهما صاحبه ، فإذا خاله خرجت من بينهما » .

**ما تلزم به :** تلزم بالصيغة كشاركتي أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المناضلة قبل الخط إلا برضاها معا على المتعبد لكن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخط .

- 
- (١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التحرف في الأموال .  
 (٢) هذا هو شركة الأبدان .  
 (٣) فسد بهذا التعريف الشركة الموهدة بين الناس : لا شركة الارث والغنيمة والمبايعين فيلسن شركة عرفا .

وصحتها : قى النقد بذهبين أو ورقين أن اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجوده أو رداءة ، وإنما اشترط في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فإن اختلفا في واحد منها فسدت الشركة ، وعلته في اختلاف صرفهما التفاوت أن دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقييم في النقد أن دخلا على اعتباره ، والعلّة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفي اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت في الشركة أن عملا بالوزن لا القيمة وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والفضة معا منهما ، ويعين من جانب وعرض من الآخر ، ويعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد إن صحت ، فإن فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فإن عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، ولا بطعامين وإن اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه . لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام الملووضة قبل قبضه من بآله .

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقى ولو الخلط الحكيمى :

فمن ربه دون صاحبه ، والحكمى أنه يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى أن كالأل مال شركة متلبيا كمين ، فإن حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنفسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناسفة أو غيرها ، وعلى رب التالف ثمن ما يخصه من

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربع وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر اضرار أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد أخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

والشركة نوعان - الأولى - شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهي جائزة بشروط أربعة :

١ - أن يتحد العمل كخياطين ( الا خياط وفجار ) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العاملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر .  
٢ - وأن يدخل على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر حصته ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ - وأن يحصل التعاون بينهما وأن بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ - وأن يشتركا في الآلة التي بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واغتفر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا وقسمنا الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمنان ما قبله بلا اذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فتشى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معا ، وإن افترقا فما قبله أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما اذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله في غيبته أو مرضه الطويل فانه لا يلزم صاحبه

ضمانه ولا العمل معه . وإذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو  
اليومين وغيبتهما . فما عمله الحاضر للصحيح شاركه فيه الغائب  
أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف ، لا أن كثر زمن  
المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله .

الأنواع الثاني - شركة أموال : وهي ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ،  
وجبر ، ونخم ، ووجوه ، ومضاربة وهي القراض .

الأول - شركة المفاوضة : وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه  
التصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على الآخر ،  
فإن لم تقيد بنوع فمفاوضة عامة ، وإن قيدت بنوع كالتجارة في القطن ،  
فمفاوضة خاصة ، وهي جائزة .

ما يجوز لأحد المتفاوضين :

- ١ - التبرع في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبه .
- ٢ - وسطيطة لبعض الثمن بالمعروف إن تألف بذلك قلوب الناس  
للتجارة ، أو خف المتبرع به وإن لم يكن للتألف فهو إعاقة آلة كحبل  
ودلو وإفاء ، وإعطاء رغيف لفقير .
- ٣ - وأن يبيع من مال الشركة بأن يعطى السارق مالا منه ليشتري  
له بضاعة من بلد كذا .
- ٤ - وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع المال ،  
والأمنع .
- ٥ - وأن يودع منه لعنر اقتضى الإيداع والأصحب إن ضاعت  
الوديعة .
- ٦ - وأن يشارك في شيء معين أجنبيا حيث لا تجوز يده في  
مال الشركة .
- ٧ - وأن يقبل المعيب إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالمعيب ، وإن  
أبى الآخر .

٨ - وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتم عليه ويلزم شريكه الآخر .

٩ - وأن يبيع سلعة من مال الشركة بشئ لأجل معلوم .

ما لا يجوز لأحدهما : الشراء بالدين . لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمتها للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهي لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يفرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشتري وحده فإن أذن له في سلعة معينة جاز لأنه صار بالأذن له ، وكذا عنه فيها يخصه فكأن بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فله جائز قطعا ، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أحدهما شاء ، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه ، فمحل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه . وقيد المنع بما إذا طال لأجل ، لا إن كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد ، فإن رد اتبع المشتري خاصة بالثمن .

ما يستقل به أحد الشريكين :

١ - أخذ مال من أحد ليحمل فيه قراضا بالربح الذي جمعه له رب المال ولو أخذه بإذن شريكه . لأن مال القراض خارج عن الشركة . ويجوز أنه أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن عمله في الشركة .

٢ - والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديده في الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما . عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما في مال للشركة والربح والخسر بقدر المالين مناصفة أو غيرها . وصحت الشركة إن دخلا على ذلك أو سكتا . ويقضى عليهما بذلك . وفسدت بشرط التغاوت في ذلك عند العقد وفسخ إن اطلع عليه قبل العمل .

فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المبالغين . ورجع كل منهما على صاحبه بما يثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فإن شرط التساوى في الربح فقط وكان العمل بقدر المبالغين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرط التساوى في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله . . ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا .

تبرع أحد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالتبرع صحيح . وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر . ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه . لأنه من باب المعروف والصلة . وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح . لا حينه .

من القول عند التنازع ؟ والقول في تنازعهما في التلف أو الضرر للمدعى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف أن اتهم ، وهذا إن لم يظهر كذبه والا غرم ، وإذا اشترى أحد الشريكين شيئاً من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان اتفاقاً به ، فإن كان غير لائق أو كان عروضاً أو عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى للشركة ، وإذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول للمدعى النصف لأنه الأصل أن حلفاً أو نكلاً ، ويقضى للطالب على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف وقسم السدس بينهما ، وإذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئاً رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول للمدعى



الشركة اذا شهدت البينة بتصرفهما تصرفا متفاوضين الا ان تشهد  
بينة لمن ادعاه لنفسه اهل ورثه او وهب له فانه يختص به .

متى تلغى نفقتهما ؟ تلغى نفقتهما على أنفسهما وكسوتهما فلا  
تحسبان عند التوضيح أو المفاصلة وان كانا بهلدين مختلفي السحر  
ولو اختلافنا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا  
في المال بأن كانت الشركة على النصف ، فإن لم يتساويا فكل واحد  
على قدر ماله ، كما تلغى أيضا النفقة والكسوة على عيالهما ان تقاربا  
عياالا ونفقة ، فان لم يتقاربا حسب ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل  
على ذي الكثير بما يخصه كما يحسب افراد أحدهما بالنفقة على نفسه  
أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثاني - شركة العنان : وهي أن يشترطا في الاستبداد بالتصرف  
فكل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر ، فإن تصرف أحدهما بلا إذن  
فلثاني رده ، وضمن ان ضاع ما تصرف فيه<sup>(١)</sup> ، وهي جائزة .

متى تكون شركة وكالة ؟ لو قال انسان لآخر اشتري كذا لي ولك  
والثمن بيننا فهي وكالة بالنسبة لتولي الشراء ، كما أنها بالنسبة  
لذات المسلمة المشتراء شركة ، وإذا كان وكيل في الشراء كان له طلبه  
بالثمن الذي أداه عنه لبائعها فليس له حبسها عنده في نظير الثمن  
سواء قل له واقد عني أو لم يقل ، فان قال له : اشتريها لي ولك  
واحبسها عنك حتى أوفيك الثمن فهي كالرهن له حبسها حتى يوفيه  
الثمن ، ويكون أحق بها في فسخ أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها  
ضمان الرهان .

---

(١) مأخوذ من عنان الدابة كان كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فان  
اشتراط في الاستبداد من أحدهما فقط فهل هي صحيحة وتكون وكالة  
من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره  
بعضهم .

## ويجوز الآتي :

١ - اشترى لك واقعد عنى ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف  
اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم يقل وأنا أبيعها عنك والا منع  
لأنه سلف جر فعا فأن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فأن  
تولاه كان له جعل . مثله .

٢ - واشترى لك وأنا أقعد عنك لأنه معروف الا لخبرة للمشتري  
بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة .

**الثالث - شركة الجبر :** وهى التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال  
بها مالك وأصحابه - وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة  
لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص - .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشيء المشتري . وهى أن يشتريه  
بسوقه ، وأن يكون شرائه للتجارة ، وأن تكون فى البلد - وثلاثة فى  
المشارك بالفتح ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن  
يكون من تجار تلك السلعة التى يبيع بحضرته ، وألا يتكلم (١) .

**الرابع - شركة اللطم :** وهى أن يتعاهدا على اشتراء تىء بدين فى  
ذمتها على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعهانه وما خرج من الربح  
فيبينهما - وهى فاسدة لأنه من باب ( تحمىلى عنى وأتحمل عنك ) وهو  
ضمان بجعل ( وأسلفنى وأسلفك ) وهو سلف جر فعا - فأن دخلا على  
شراء شىء معين وتسلاويا فى التحمىل جاز لعمى السلف .

**الخامس - شركة الوجوه :** وهى أن يبيع الوجه مال الرجل الخامل  
بخزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ،  
والآخر لما فيها من الخفس والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس  
يرغب فى الشراء من أملاء السوق فلما منهم أن الأملاء انما يتجرون

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى:  
للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يربد فليفعل .  
والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يزاد على الستة .

فى جيد السلع وأن القراء على العكس - والقبول بأنها من شركة  
الذمم ضعيف •

\*\*\*

### السادس - شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض لغة : مشتق من القرض وهو القسط ، سعى بذلك  
لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح •

وشرعه : دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر  
به بجزء معلوم من ربحه قل أو أكثر بصيغة •

أركانها أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمال ، والجزء  
المحدد للعامل والصيغة •

حكمه : الجواز فى الدفائر والأدراهم المتعامل بها ولو كانت  
مغشوشة سواء كان التعامل بها عدا أو وزنا •

ولا يجوز أن يكون رأس المال قمار ذهب أو فضة ( أى تبرأ )  
إلا أنه يتعامل به فقط ، ولا عروض مقومات أو مبدوعات ، ولا دينا  
ولا رهنا ولا وديعة عند العامل أو عند أمين ، أما الدين فلا نه يتهم  
على أنه أخره ليزيده فيه فيكون ربا ، وأما الرهن والوديعة فربما يكون  
قد أفقها فتصبح دينا عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة  
مجهولة ، إذا العامل لا يدري كم يرجع فى المال فيعلم مقدار الجزء  
المستطرد له ، وكذلك رب المال لا يدري هل يرجع أم لا ، وهل يرجع  
إليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، إلا أنه الشارع  
جوزه للضرورة إليه ، ولحاجة الناس الى التعامل به ، فيجب أن يجوز  
منه مقدار ما جوزه الشارع ، وما عبده ممنوع بالأصل - والفرق  
بين النقص والعروض أن العروض لا يتعامل بأعيانها • والانتقال أعيان  
وأثمان ورعوس أموال •

وإذا وقع القراض : بمنوع كالعروض ففسد : وللعامل أجر مثله في توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المال أم لا ، وقراض مثله في ربح المال إن ربح ، وإن لم يربح فلا شيء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتي يقضى له بها من مال القراض ذهابا وإيابا خمسة : إن شرع في السفر به ولو لكون مسافة القصر فلا نفقة له في الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها والا فله الاتفاق وكان سفره للتجارة وتنمية المال ، لا لزيارة أهله أو لحج ونحو ذلك من القرب لأهله وما كان لله إلا يشرك معه غيره ، ولم يبين بزوجة في البلد التي سافر إليها ، فإن بنى بها سقطت نفقته منه ، واحتمل المال الاتفاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة في اليسير كأربعين دينارا ، وكان الاتفاق ذهابا وإيابا بالمعروف ، وهو ما يناسب حاله ، ووجب له خادم إن كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة إن طال زمن سفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتنع به ما عليه من الثياب وهذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجه فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وإيابا ، ولما في إقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول - والنفقة تكون في مال القراض ، لا في ذمة رب المال ، حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء ، ولو أهدق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أفققه في المال - وإذا خرج العامل للحاجة ( غير الأهل والقربة ) مع خروجه للتجارة في القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقة كل ، فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة ، وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سواء أخذ القراض قبل اكترائه وتزوجه للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع في العمل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال ( أى يتحول

ذهباً أو فضة بعد أن كان متاعاً ) ولو رضى بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقسم هذا الذى نض ، فلا يجوز ، لأنه قد تهلك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ إن تزود العامل من مال القراض ولم يشرع في السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال ألا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، إلا أن يدفع له ما غرمه في الزاد . فإن عمل في الحضر أو شرع في السفر بقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما في فسحه .

وبأن طلب أحدهما فنضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة في الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تمجيل أو تأخير فيحكم به فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفى عنهم التأن فان اتفقا على فنضوضه جاز كما أو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا إن كثرت ، والتولية وهى اعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى اذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أن يأتى بطعام ونحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فإن لم يسامحه كافأه .

ما الحكم إذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين ديناً على العامل يضمه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما إلا اذا قبض الدين ربه من الدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو حضره لربه ويشهد عليه بدينين أو عمل

وامرأتين على أن هذا المال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ،  
ثم يلغمه له ربه قراضا فيجوز (١) .

منهم القراض بالرهن والوديعة : اذا قبضا أو احضرا مع الاشهاد  
نات يبرز دفتهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضا ولم  
يحضرا ، وقال ربهما : اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح  
بيننا نذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله ربح أم  
لم يربح وله قراض مثله فى ربح المال .

١ - توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على  
بيع عروض عنده (٢) أو دفع له رب المال العروض موكلا له على بيعها  
أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها ، أو على  
صرف نقد ذهب أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ - وإبداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ - ودفع مال له ليشتري به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ - أو قال له اعمل فى هذا المال ولك فى الربح شرك ،  
ولا عادة تعين قدر الجزء المبهم ، فام وجدت عادة تعين اطلاق الشرك  
عمل عليها ( وأما لو قال له : عمل الربح مشترك بيننا أو شركة  
فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التساوى عرفا ) ، أو قال له :  
أصل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحه اذا لم يكن لهم عادة  
تعين المراد .

(١) وما مر فى الوديعة من أن المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح  
له والخسارة عليه فلذلك فيما اذا اتجر فيها بغير إذن ربه ، وهنا إذن له  
على طريق القراض ، وهذا اذا كان الدين عطبه والرهن أو الوديعة تحت يده ،  
بان كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعد  
هذا .

(٢) أى عند العامل .

٥ - أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة من الآن ، أو اذا جاء الوقت الفلاني فأعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض .

٦ - أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ - أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدین فی ذمتک ثم انتقد فخالف هذا الشرط (١) .

٨ - وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ - وقراض اختلفا في قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يتسبه العادة ، كأن يقول رب المال جعلت لك سدين الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن اشبهها معا فالقول للعامل لترجيح جأبه بالعمل .

المسائل التي يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله في ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ - اشتراط جوالان يد رب المال مع العامل في التصرف .

٢ - أو مشاوره رب المال .

٣ - واشتراط أمين عليه لما في ذلك من التحجير على العامل .

(١) واسنرى بنقد ففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نفذ مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح ، فان لم يخالف بأن اشترى بدین كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه ، لأن التمن صار قرضا في ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدین . وأما لو شرط عليه بالشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور أربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتمديه بدفع المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . وليس لرب المال إلا رأس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ - واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخرز  
بألونها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .  
٥ - وتعين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تتجر الا في  
البلدة الثلاثية .

٦ - أو تعيين زمن له لا يتجر في غيره .  
٧ - أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشتري شيئا من  
غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره وللتجوير المخالف لسنة القراض .  
والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة  
القراض من أصلها ففيها أجره المثل ، وأما إن شملها القراض لكن  
استل منها شرط ففيها قراض المثل .  
وأن ما فيه ترانس المثل يفسخ قبل العمل ونفوت بالعمل وما فيه  
أجره المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجره ما عمل .

#### الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطي الخفيفين للثياب ونحوها ،  
لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله إن استأجر  
على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

\*\*\*

#### مسائل

١ - إذا اشترى شخص سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقلر على  
وفائه فقال لغيره أنا اشتريت سلعة بكذا فأعطني الثمن لا تقده لربها  
وربها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له ففرض فاسده لا قراض ، فيجب  
رده لربه فورا ، لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فإن تقده في السلعة  
فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما إذا لم يخبر رب المال  
بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لي عشرة مثلا على وجه  
القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه .  
٢ - إذا قال انسان لآخر ادفع لي كذا على وجه القراض فقد



وجلت شيئاً رخيصاً اشترى به والربح بيننا على كذا فيجوز أن لم يسم للسلعة أو البائع فإن سمي السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً فاسداً ، فإن عين البائع فهي كمسألة اشترى من فلان له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل ، وإن عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ - إن نفى رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل افضل عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فإذا عمل بعد ذلك كان للربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله .

٤ - وإن جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبي على شيء من مال القراض فأنلفه أو أخذ شيئاً قبل العمل أو بعده فالباقي هو رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقي ، فليس ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال فقد رضى بأنه الباقي هو رأس ماله ، وإن كان العامل اتبع به في ضمته كالأجنبي ، ولا ربح لما في الزمة ، وعلى الجاني منهم ما جنى ، فإن كان رب المال فأمره ظاهر وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من أرش أو قيمة أو مثل .

٥ - ولا يجوز للعامل أن يشتري سلعة للقراض نسيئة ، أي بدين في ذمة ربه ، وإن أذن له ربه في ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن القراض .

٦ - ولا يشتري القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقده من عنده ، فإنه يشتري سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك السلعة للعامل ولا شيء لرب المال ، كما أنه الخسر عليه ، كما لو اشترى بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، ولا تعتبر قيمتها ، وان اشترى في جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بئتين ، مائة في القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيخصص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض .

وهذا في المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بمده ، واختص بربحه ان اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وان اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

\* \* \*

#### المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض

١ - اذا تلف أو ضاع بلا تعريض في اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الإمانة الى الذمة لكن بترطين :

( أ ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفيه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان علي ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

( ب ) ولم يسم قرضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فان سمي قرضا بأن قال اعمل فيه قرضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه للضمان فيلغى الشرط لكنه ان شرطه يكون قرضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ - وخلط مال القراض جائز ، وان خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفقد فيه أجره المثل والخلط

هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالكين رخصا ، فيجب ان كان المالكين لغيره ، فان كان أحدهما له وجب أحد الأمرين : اما الخط أو تقديم القراض ، ومنع تقديم ماله ، فان قدمه فخر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصواب التنب فلا يضمن ان قدم ماله فحصل للقراض رخص ، ومثل الرخص في البيع الغلاء في الشراء .

٣ - وسفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بمد شغله ، فان حجر عليه قبل شغله ولو بعد التقدير لم يجر ، فان خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغله اذ ليس لربه منه من السفر بعده .

٤ - واشترط رب المال على العامل ألا ينزل والديا ينص له عليه ، أو لا يمشى بالمال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل يجر ، أو لا يتتاع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف في جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه زمن المخالفة .

٥ - كما يضمن ان عمل بالمال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاء ، وان لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه فيما لا يجوز عليه فيه كان جورا لغيره .

٦ - أو عمل بالمال بعد علمه بموت ربه ان كان المال عينا ، لأنه صار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضا فباعه بعد علمه فلا يضمن خسرته اذ ليس للورثة أن يمنعه من التصرف فيه ، وظاهرة الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضرا ببلد المال أو غائبا به قريبا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا .

٧ - أو ششارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المال ، فانه يضمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيه .

٨ - أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ - أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك<sup>(١)</sup> ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتعديده بدفعه للشاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جعله له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربح في المثال فالواحد لرب المال .

### جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف<sup>(٢)</sup> منه وإن قبل العمل بالربح ، فإذا خصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بثمانين ، ثم اشترى بها شيئا باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فيبينهما على ما شرطا . فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل ربه والشرط ملغى<sup>(٣)</sup> ، وجبر أيضا ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وإن وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من العامل ، فإن قبضه ربه فاقصا عن أصله ثم رده فعلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذ صار قراضا مؤتثقا ، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، إلا ان الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكي بهرام مقابلته عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترط خلافه والا عمل بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب ، لأن الأصل أعمال الشروط (المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببذله فلا جبر  
للأول بربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بعضا ، إلا أنه إذا تلف  
الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قدمنا .

فمن ضاعت له خمسون من مائة فظفها رب المال ثم باع بمائة  
وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ،  
لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل  
فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف  
ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية  
وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

في كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالحقول له في سبعة أشياء :

١ - في دعوى تلف المال .

٢ - وخسره .

٣ - ورده يمين في الكل ما لم يتم على كذبه قريضة أو بينة  
إن قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط (١) .

٤ - أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر  
معلوم .

٥ - وعكسه .

٦ - أو قال العامل أفتقت من غيره فلي الرجوع به في المال  
ويرجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الاتفاق منه أو لا يمين  
حيث أشبهه .

---

(١) فالقول للعامل بيمين أن لم تكن قبضه بينة مقصوده للتوثيق بها  
خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو بينة لم يقصد بها التوثيق ،  
فإن قبضه بينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل  
قوله إلا بينة تشهد به .

٧ - وفي جزء الربح اذا كان التنازع بعد للمل لا قبله بأنه ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له يمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان اللال الذي يلصقه ولو ذلك الجزء خاصة يملكه أو وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه انه ثبت ايداعه عنه ببيينة أو اقرار منه ، فإن أنكر ولا بينة له فالقول لرب المال ، وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضا •

في كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ في ثلاث مسائل :

١ - ان انفرد بالشبهة في دعوى جزء الربح •

٢ - أو قال رب المال انه قرض في الانعفاء العامل أهـ قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده فالقول له يمين •

٣ - وفي تنازعهما في جزء من الربح قبل المل الذي يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقاً أشبه أم لا •

من القول اذا اختلفا في صحة العقد وفساده ؟ القول لمن ادعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضاً ، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقلاً ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فمتى ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه •

حكم من مات وعنده قراض أو وديعة أو بضاعة : فان وجد في تركته بعينه وثبت أخذ بعينه ، وأخذ من تركته المشل أو القيمة ان لم يوجد بعينه لاحتمال اتفاده أو تلفه بتفريطه ، فان ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط فقبال العوفى : قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتمين بوصية ، بأن عينه وقال : هذا قراض فلان أو ودیمة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة فى الصحة والمرض باقرار أو بيينة .

### الأسئلة

س ١ - عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلاً ، وحكمها ، وما تلزم به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الأموال . وتميز كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ، وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عيولهما ومالهما وحكم تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولين القول عند التنازع ، ومتى تضى ففقتها ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ - عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بمنوع ، وشروط وجوب ففقه العامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما النضوض والآخر الصبر وما يجوز للعامل وما يحرم عليه من مال القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الوديعة ، ومتى يكون للعامل أجر مثله ، ومتى يكون له قراض مثله ، وضابط ذلك الواجب على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلاً ، ومتى يضمن العامل مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ، ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للعامل ومتى يكون لرب القراض ولين القول عند الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده قراض أو شيء لغيره .

أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتى :

١ - بالتعمير أو البيع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحافوت وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد بالبيع أن يعمر وأبى الآخر ، فيأمره المحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فإن امتنع قال له : ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع ، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ، لأن البيع الجبرى اقما أبيع للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التعمير والا جبره على البيع .

وهذا فى غير العيون والآبار ، فان الممتنع من تعميرها لا يقضى عليه بالبيع ، بل يقال لصاحبه : عمر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الأجرى ما يخصه من النفقة ، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أتفق . وقيل بل له من الماء بقدر ما أتفق .

٣ - وكذا يقضى بالتعمير أو البيع على صاحب البناء السفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأسفل وقفا ، حيث لا ربح له يعمر منه ، ولم يمكن استجاره بشئ يعمر به . ولكن لا يساع من الوقف الا بقدر التعمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتطبيق بناء الأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التطبيق بمنزلة البناء . والبناء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التطبيق على صاحب العلوى ،

(١) لا يباع الوقف الا فى خمس مسائل : هذه والتى قبلها . وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .



فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل<sup>(١)</sup> أجبر صاحب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى على رب العلوى عليه .

وعلى صاحب الأسفل السقف السائر لسفله اذ الأسفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند النزاع ، وعليه أيضا كنس المكان المهد لالقاء السقطات والقاذورات. الا لعرف بينهم من أنه عليها أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماعيم واستظهر . ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربحها فهل أخرجها على رب الدار لزوال ملك ربحها أو على ربحها لأن له أخذ جلدتها ليدبغه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى .

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبساط الذى فوق سقف الأسفل .

٢ - وبالدابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجنهما ولا لسانفها الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فإن صاحب الدابة يسوقها أو يقودها ، فاذا تنازع مع للراكب ولا بينة قضى السائق أو القائد .

٣ - وإن اشترك جماعة فى بيت فيه ربحى معدة للكراء فخربت واحتاجت للإصلاح فأصلحها أحدهم بعد امتناع الآخرين من الإصلاح ومن الاذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالمصاراة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أفقده عليها فى عمارتها الا أنه يعطوه النفقة ، والا فيساوهم من أول الأمر ، فإن أذنوا فى المصاراة أو عمرها وهم ساكنون فالرجوع عليهم فى الذمة ، الا فى الغلة الحاصلة منها .

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الإنذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الإصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسبب بالهدامة انهدام الأعلى فإن صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بالاك الشروط .

٤ - ويهدم بناء في طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمارين  
اذ لا حق لصاحبه في ذلك مع كون هذا البناء شأله المضرر .  
٥ - ويجلس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كنر لما فيه من  
الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا .

٦ - والسابق من الباعة للأفنية ان فازعه فيه غيره ولو اشتهر  
الغير بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بانارة لاتساع  
الطريق وكانت فافذة ، وكان جلوسهم للبيع . وللسابق الى مكان  
الا أن يتأده غير السابق الى ذلك المكان لتطيم أو افراء أو افتاء  
لما في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم  
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » .

٧ - وبسد كوة حادثة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى  
بسدّها بل يقال للجار استرها على نفسك ان شئت ، وكذا ان كانت  
عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعوده على سلم ، والمنقول  
عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها  
وسكت عشر سنين بلا عذر فلا يقال له بعد ذلك .

واذا قضى بسدها فلا يكفي سد خلفها مع بقائها على ما هي عليه  
لأنه ذريعة في المستقبل لا دعاء قدمها وإرادة فتحها ، بل لا بد من سدها  
من أصلها وإزالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة .

٨ - ويمنع أحداث ما يخرج دخانا كحمام وفرن ومطبخ وقمين ،  
وما يخرج منه رائحة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجدار كمدق  
وطاحون وبشر وشجر ، ويمنع أحداث اصطبيل لما فيه من اضرار روث  
الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها .

٩ - ويمنع أحداث حافوت قبالة باب ولو بمسكة نفذت على  
الأصوب ، لأن الحافوت أشد ضررا من فتح الباب للملازمة الجلوس به .  
١٠ - ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا  
أو قديما .

ما لا يقضى به : لا يقضى بمنع بناء مانع ضئوف وشمس وريح  
اللائحة ، أى جرين ، وطاحون الريح اذا حدث ما يمنع الريح عنها  
قضى بمنعه ، ولا يقضى بمنع علو بناء على بناء جاره الا أن يكون ذميا  
يجوار مسلم فيمنع<sup>(١)</sup> ، ومنع الجار اذا علا بينائه من الاضرار بالجوار  
كالطلع عليه بالاشراف من الذى بنائه ، ولا يقضى بمنع صوت دق  
القماش لتحسينه وحداد وفجار ، وصانع لخفة ذلك ما لم يستد  
ويدم والا منع .

ولا يقضى بمنع إحداث باب بسكة هذت ولو لم تكن واسعة  
على المعتد ، لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ،  
سواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كغير النافذة ان  
يوجد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يتصرف منه  
على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من إحداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهة  
السكة فى علو المحاط لتوسعة الملو ( وهو المعروف بالبلكونة )  
ولا من إحداث ساباط ( سقف للسكة ) لمن له الجانبان أى بيت  
قبالة بيته والطريق بينهما ولو بغير النافذة على المعتد ، فلا يتوقف  
إحداث على اذن بقية أهل الزقاق .

ومحل جواز روشن والساباط ما لم يضر بالمسارعة فى النافذة  
وغيرها ، بأن رفعا رفعا يئبنا عن رموس الناس والابل والسيارات  
المعملة ، والا منع .

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو تقليمها ، وأقذر الرأقى عليها وجوبا ،  
وقيل قدبا بطلوعه عليها ليستتر الجار ، بخلاف المنارة التى يشرف  
من صحنه عليها للأذان على الجار فانه يمنع ولو كانت المنارة قديمة ،  
لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر .

(١) فى الخطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء  
جاره ، لا يمنع من إحداث ما ينقص النخلة اتفاقا كأحداث فرن قرب فرن  
أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

## ما ينبغي عمله للجار :

١ - تمكن جار من غرز خشب في جداره لما جاء في الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ - ومعوقة الخير من جار أو قريب أو أجنبي بما يحتاجه من ماء . وما عيون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والمصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً » .

٣ - وإعاقته في مهم كمنوت وعرس وسفر . قال صلى الله عليه وسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

٤ - وفتح باب للمرور في دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر في الدار بطنخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب الدار .

\*\*\*

## الاستئذان

بين ما يقضى به عنه التنازع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما ينبغي عمله للجار .

\*\*\*

## الزراعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبت الأرض وهي الشركة في الزرع . ويقال لها الشركة في الحرث - وعقدها غير لازم قبل البذر ، وإنما تلزم بالبذر ونحوه كوضوح الزريعة بالأرض ، فلكل من الشريكين فسخها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل الفسخ فيما بقي كما جاء عن ابن القاسم .

## شروط صحتها أربعة :

١ - أن يكون الماقدان أهلا للشركة .

٢ - وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تبتته الأرض كمسل ، وما تبتته ولو غير طعام كقطن وكتان آلا الخشب » بالآ يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربحا .

٣ - وأن يدخل على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين والآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا - وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ - وتماثل البذران منهما فورا كقمح أو شعير لا أن يختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومماثلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

## الخمس الجائزة :

١ - أنه يتساويا في الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ - أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .

٣ - أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .

٤ - أو قابل البذر والأرض معا من أحدهما عمل من الآخر

فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ - أو كان لأحدهما الجميع للأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو أن عقدا يلفظ الشركة على أن للعامل جزء خمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا أن عقدا يلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد . كالغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا في غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع الغاء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فإن كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالمعلم .

### الخمس الممنوعة :

١ - أن عقدا الصورة الأخيرة في الجائزات يلفظ الاجارة أو أطلقا .

٢ - أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض ( ولو رخيصة لا بال لها ) والعمل .

٣ - أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ - أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ - أو كانت الأرض منها ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل - فإن تقاربت حازت .



### ما حكم المزارعة الفاسدة

إذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظ بلفظ الاجارة أو أطلقا في مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع العمل منها أو ينفرد به أحدهما .

فإن وقع منها وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزراع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .  
وان افرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده وإن كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزراع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره .  
والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فإن كان للعامل عمل يده فقط في مسألة الخماس إذا عقدها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما له أجرة عمله فقط والزراع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة<sup>(١)</sup> ( وهو قول ابن القاسم واختاره المواز ) أن الزرع في القاسمة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزراع لمن له شيئان منها تعدد من له الشئتان أو افرد ، فإن افرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن افرد بشيء مثل بذره إن كان ما افرد به بذرا ، أو أجرته إن كان غير بذر ، فلو افرد كل منهم بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزراع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيئان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

**القول الثاني :** أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجه .

(١) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور ، بل يخالعه فيما إذا لم يفرد صاحب العمل بشيئين . فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشئتان مطلقا كما هو صريح .

**الثالث : الابن جيب : أن الشركة ان فسدت للمخاطرة ( أى كراء الأرض ) بما يخرج منها فالزرع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيها أخرجوه .**

**الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .**

**الخامس : لمن اجتمع له شيطانان من أربعة أمشياء : أرض وبذر ونمل يد وبقر .**

**السادس : لمن له شيطانان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .**

**\*\*\***

### **المزادة الشائعة بين الربيعين الآن**

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لقواعد المنهج لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

**\*\*\***

### **الاستئانة**

عرف المزارعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والمنوعة ، وحكم المزارعة الفاسدة .

**\*\*\***

### **الوكالة واحكامها**

**تعريفها :** الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحمط ، والكفالة . والضمان ، والتفويض ، يقال وكلت امرى لفلان فوضته اليه .  
**وشرعا :** نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير اماراة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيا ومنابا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها



لا تكون إلا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه  
أو قاضيا ، أو نيابة القاضى قاضيا فى بعض عمله فلا تسمى وكالة  
عرفا .

#### أركانها أربعة :

- ١ - موكل وهو صاحب الحق .
- ٢ - ووكيل .
- ٣ - وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ - وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم :  
أو عادة ، كصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى حاملة ساكنة ، أو تصرف  
الأخ لاخته كذلك ، فانه محصول على التوكيل فيمضى فعله ، والقول  
قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكتك ، أو أنت وكيلى فانه  
لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، إلا اذا فوض  
للوكيل بأن يقول له الموكل : وكتك وكالة مفوضة ، أو فى جميع  
أمرى ، أو فى كل شىء ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة  
فى شىء خاص كشكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس :  
تفيد وتعم .

حكمها : الجواز وقد يعرض لها غيره .

ما تكون فيه : فى عقد نحو بيع وإجارة وفكاح وصلاح ، وفسخ  
نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين وعقوبة وحالة ، وكل ما يقبل  
النيابة (١) ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

(١) الفعل الذى طلبه المتعارع من النسخ ثلثة اقسام : الاول :  
ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لدات الفاعل وهذا لا بد فبه من

قرضا أو نفلا ( بخلاف توكيل غيره في الامامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز ) ولا في معصية كظهار وسرفه ، وشراء خمر فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افعل لي ما يجوز كاسرق لي مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لي منه ، أو اقتل لي من قتل أبى الثابت شرعا سعى نيابة ووكالة ، وتنفرد النيابة عن الوكالة فى ذى امرة نيب غيره فى اماره أو قضاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجوز توكيل أكثر من واحد فى خصومة لما فيه من كثرة النزاع الا برضا الخصم ، فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقا ، الا العداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عند الحاكم ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحد يخاصم عنه خصمه ، لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلقه الا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا أن حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشتري

المباشرة فتمنع فيه النيابة كالدخول فى الاسلام والصلاة والصوم واليمين ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى والودائع وقضاء الديون ونفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مستملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بايهما يلحق ؟ وذلك بالحج فانه عبادة معها اتفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالتقسم الاول ، والشافعى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بعيب ظهر فيه ان لم يعينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشترى لى هذه السلعة أو سلعة فلان الغلافية . فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكيلاً مفوضاً والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطلب ، وانما يطلب بالثمن أو المثل لموكله ، كما لا يطلب بالثمن اذا قال لبائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لاشتري له منك كذا فيطالب الرسول ، الا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبّع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتي قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيعى كان الطلب على الرسول ، كما يطلب الوكيل بالعسدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء نقد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لا يثق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير فى القبول والرد الا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التخمين به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشتري له به شيئاً فصرفه بفضة وأسلمها ، أو يشتري بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقاً ، وفى السلم ان قبضه الوكيل ، لا ان لم يقبضه فيتعين ، وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته ديناً وقد فسخ ذلك فى مؤخر هو المسلم فيه ، وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاماً .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض في السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان العلة المذكورة ، الا أن يكون التسان هو الصرف ، أو كان نظرا (١) ، فلا تخيير للموكل (٢) .

كما يخير الموكل بين القبول والرد في مخالفة الوكيل له في مشتري عينه له ، بأن قال اشتر لي هذا الشيء فاشتري غيره ، أو قال له اشتر لي حمارا فاشتري ثوبا ، وفي مخالفة سوق أو زمان عينه له فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل مما سمي له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لوكله بأكثر مما سمي له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخبر ، لا يسيرا ، لأن تسان الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين في أربعين دينارا ، فيلزم ولا خيار ، فاليسار نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين ، واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع ، فلا خيار في المخالفة بالسير حتى في البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار لزم الوكيل ما اشترى ان رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم ، أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كان كما تقدم في الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

### من يمنع توكيله :

١ - الكافر ولو ذميا في بيع أو شراء لمسلم ، أو قاض للمسلم ونحوه كلمة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

- 
- (١) أي لو كان صرف الدينار بالدرهم فيه مصلحة للموكل ، كما لو كانت الدينار تنقص في الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .  
(٢) مال في المدونة : ان دفع اليه دينار يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدينار فان كان هو الشأن في تلك السلعة او كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدينار ولزمه الطعام . اهـ . لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط المحقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق ( ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ) .

٢ - والمعلو على عدوه ولو عدوا في الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لما فيه من العنت وزيادة الشر ، إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

### ما يمنع منه الوكيل :

١ - يمنع الوكيل على بيع شيء يشتره لنفسه ، ويوقف على إجازة موكله ولو سعى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن مرفاؤه بعد تنهى الرغبات ، وشراؤه لمجوره ، صغيرا أو مفعيا أو رقيقا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سعى الثمن للوكيل .

٢ - ويمنع توكيله فى شيء وكل فيه ، لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته ، إلا إذا كان لا يلقى بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا استقلالاً بخلاف الأول ، وهذا فى غير المفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجهة لا يلقى به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصلح أن ادعى عدم العلم ، فإن لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينزل الوكيل الثانى بنزل الأول ولا بموته ، وينزل كل منهما بسوت الأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله .

## ما يمنع منه الموكل :

١ - رضاه بمخالفة وكيله في سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم به في عرض أو طعام عينه له فأسلم في غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم إن دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تصدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه ، فإن رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين في دين ، ويزاد في الطعام يبعه قبل قبضه ، لأنه بتعمديه صار الطعام للموكل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته ، إلا أن يعلم الموكل بتعمديه بعد قبضه من المسلم اليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا في غير الطعام إذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر .

فإذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له في شيء معين فخالف وأسلم في غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شيء فيفسخه في شيء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ - ورضاه في بيع ما وكله على بيعه نقداً ، أو كان العرف يبعه نقداً ، ( سواء سمي له الثمن أم لا ) بدين إن فاتت السلعة يبيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة مسوق فأعطى ، لأنه لما تصدى وباعها بالدين لزمه ما سمي له إن سمي له ثمنها ، والقيمة إن لم يسم له ، فإذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالاً في شيء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر فإن لم تنف السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما إذا فاتت أن باعها بأكثر مما سمي له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لها فيه من فسخ قليل في كثير ، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، وإذا منع الرضا بفوات السلعة يبيع<sup>(١)</sup>

(١) فعل ماض مبني للمجهول .

الدين الذى على المشتري ، وحينئذ اما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما اذا لم يسم له شيئاً ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخذ الموكل ، وان لم يوف بأن قص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل التمام .

فان طلب الوكيل من موكله غرم التسمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشتري ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة ان كان هناك زائد عليهما أجيب الوكيل لذلك ، ولا ضرر ان كانت قيمته الآن لو بيع قدر التسمية أو القيمة فأقل ، اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروف مع الموكل .

فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً أو القيمة كذلك فباعها الموكل بخمسة عشر الى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى الأجل ، فان كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نقماً .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ، فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سلفه عشرة فاذا جاء الأجل أخذ منها عشرة ، ثمانية منها فى نظير الدين الآن ، والاثنان فى نظير الاثنى السلف ، وفيه نفع له ، اذ لو بيع الدين فيما مضى بشمائه لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منع أشهب ما اذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرناه لأن البيع لا يكون الا برضاها فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل ، بل اذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف الا اذا لزمه البيع .

وان أمر الوكيل أن يبيع السلعة نقداً فأسلمها فى طعام تعين الغرم

على الوكيل حالا ففرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فاقته السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان يبيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم<sup>(١)</sup> أولا وهو الزائد عما قصص من ثمن الطعام ، والزيادة ان يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدي ، اذا لا ربح لأحد في مال غيره .

متى يفهم الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو مفوضا<sup>(٢)</sup> ان أقبض دينيا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الأقباض حيث أنكره المقابض أو مات أو غاب بعيدا ( أى لم تقم له عليه بينة وإن لم يقصدها ) وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بسلعه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهدا<sup>(٣)</sup> عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المقبوض فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تعريض ، لأنه أكذبها بافكار القبض ، كاللديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بيني وبينك معاملة فتشهد عليه البينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بافكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتي في القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل بيمينه في دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفي دعوى الدفع لشن أو مشن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

(١) أى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ، وبمضيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .



ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو مرلوا ان ادعى تلفه بلا شرط الى أن يصل الثمن لربه بائع السلعة الا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم انموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به اذا أبى للموكل دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فيفسخ البيع .

هل لأحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه الاستقلال لا لشرط من الموكل بعدم الاستقلال ، فان شرط عدمه فلا استقلال ، ويتعلق به القسمان ، ولا يلزم الموكل ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتباً بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صاروا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، وإذا كان لهما الاستبداد ، فان باع كل منهما السلعة التي وكلها على بيعها ، فالأول هو الذي يمضى بيده فن علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذلك المولين في الجملة ينفذ بيع الأول ان علم ما يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول ، وان جهل الزمن اشتركا وكذا اذا باع في زمن واحد ، لا يمكن الشركة هنا بخلاف التكاح .

وللموكل أن وكله على أن يسلم له في شيء قبض السلم جبراً على المسلم اليه ، ويبرأ بدفعه له ان ثبت يمينه ولو يشاهد ويمين أن السلم للموكل ، فان لم يثبت لم يلزم الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأبهر اقتضى ذلك كحرصه على تفرغ نفسه .

### القول للموكل في الأمور الآتية :

١ - إن تصرف الوكيل في ماله ببيع أو غيره وادعى الاذن في ذلك وخالفه الموكل في دعواه . فلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الاذن<sup>(١)</sup> .

٢ - أو وافقه الموكل في الاذن وخالفه في صفته ، كأن قال أذنتك في رهنه . وقال الوكيل في بيعه .

٣ - أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلوله إن حلف الموكل ، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له - والقول للوكيل يمينه إن دفع له الموكل الثمن ليشتري له به سلعة مخصوصة ، فاشتري به بعيرا مثلا ، وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتري غيره ، وادعى الوكيل أن المشتري بالثمن هو المأمور به وأشبهه في دعواه وحلف ، فإذا حلف لزمته السلعة الموكل فإن لم يشبهه أو أشبهه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فإن فكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل في ثلاث : فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه وفكل الموكل ، أو أشبه وفكلا معا .

متى ينزل الوكيل ؟ ينزل الوكيل مفوضا أو لا بدوت بهوكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كانا ضامنا ، أو بما تصرف فيه قبل العلم فهو ساض على المذهب ، كما ينزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

### الأسئلة

عرف الوكالة ، وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل ، ومتى

(١) هذا في غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والتكاثير بكره أو بيع دار سكناء وعنده القائم بانوره لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعلها الوكيل باذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ، ومتى يكون للوكيل ومتى ينزل ؟

### الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب لمجهول نسبه ولو كذبت أمه ، إن لم يكذبه عقل لصغره ، أو عادة أو شرع .

فلا استلحاق لأم ، ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكر المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد ولو كذبت أمه لتنفو الشارح للحقوق النسب إن لم يكذب مدعى الأبوة عقل لصغر مدعى الأبوة وكبر المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من ولد بيلدة بميعة جدا يعلم أنه لم يخطها ، أو شرع ، فإن كان مجهول النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتم على نزع من مالكه ، أو الحائز لولائه ، قال ابن القاسم فى المدونة : من استلحق صبيا فى ملك غيره فلا يلحق به إذا كذبه الحائز (١) .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا بإقراره ، وإن مله مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وموارثا

(١) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها أيضا : من باع صبيا لم استلحقه لحق به ، وينقض البيع والعتق ، وقال فى موضع ثالث منها : من اتباع أمة مولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به ، وينقض البيع أن لم يقع عتق ، وألا مضى العتق والولاء للمبتاع أه . فكلامه يحالف بعضه بعضا فى الثلاثة مواضع ، لذا حمل الأول على ما إذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به أى فى ظاهر الحال حتى ينزعه من مالك المكلف له ، فمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق فى استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقص البيع أو العتق .

تؤاثر النسب فإن صدقه المالك أو من أعتقه قرض البيع والعق  
ونم الاستلحاق<sup>(١)</sup> .

وإن علم تقدم ملك المستلحق بالكبر للمستلحق بالفتح كإذن باع  
وحده أو مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، وقض البيع  
ورد الثمن للمشتري وكذا العتق على الرابح ، وإذا لحق الولد وقض  
البيع أو العتق رجح المشتري على البائع المستلحق بنفقة طيه مدة  
إقامته عنده ، كما يرجح عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة إن لم يكن  
له خدمة ، فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت في نظير  
الخدمة ، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة .

ويطحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع منسثريه  
بالنفقة إن لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه  
أبوه المستلحق له إن ورثه ولد ولو أثنى ، فله منه السمس إن كان الولد  
ذكرا ، وله النصف إن كان أثنى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه ،  
لأنه متهم على أنه استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا  
لا يبال له فانه يرثه أيضا . ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق  
في مرضه ، وأما إن كان الاستلحاق في حياة المستلحق وصحته فلا يرد  
ثابت في كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، وإن المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الأمة المبيعة : وإن باع أمه حلالا فولدت عند  
المشتري فاستلحقه بأمه لحق الولد له . مطلقا . كذبه المشتري أولا ،  
إعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بسجبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق في الأم ،  
فلا ينقض البيع فيها إن اتهم البائع فيها بسجبة أو وجاهة ( عظيمة وجمال )  
أو عدم ثمن عند بائعها ، بأن كان عديما فيتهم على أنه بعد أن قبض  
منها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة . وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد  
الثمن لعدمه فلا يصدق فيها .

(١) حله موافق لمفهوم قول ابن القاسم ( إذا كذبه الحائر ) وهو  
ظاهر ، وأما قوله الثاني ( من بائع صبي . . الخ ) فهو صريح في أنه  
بأمره فيكون غير الأول فلا يناقضه ، وإليه أشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها إذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يردده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كإن باعها بلا ولد وادعى استيلاها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عسا ، بأن قل : إن فلانا أخى أو أبى أو عمى أو ابن عمى (١) لم يرث المقر به المستلحق بالكسر لأن كان هناك وارت للمقر كآخ وأب أو عم معلوم ، والا ورت وإن لم يطل الأقرار (٢) .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فإن لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما قصه الأقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما وأخا . فأقرت الأم بأخ فإن للميت وأنكره الأخ فلمقر به السدس لحجبها من الثلث إلى السدس . ولو تعدد الأخ الثابت بالنسب فلا شيء للمقر به . إذ لا تقص الأم عن السدس .

### الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

---

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لأنه مجرد اقرار لما علمت من أن الاستلحاق مخصوص بالولد .  
(٢) وخص المختار الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل ، أما أن طال فلا خلاف فى الارث والمراجع الارث عندهم عند عدم الوارث .

## الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك .  
 فعيلة بمعنى منعولة . وهى لغة ، الإمامة . وتطلق على الاستئابة فى  
 الحفظ . وذلك يعم حق الله وحق آدمى .

وعرفها : مال موكول على حفظه . فخرج القراض والإبضاع  
 والمواضعة والوكالة<sup>(١)</sup> .

حكمها : الأصل فيها الإباحة . وقد يعرض لها الوجوب كالخوف  
 على المال عند ربه من ظالم . والتحرير كقبول مال المخصوب . لأن  
 فى المساكاة اعانة على عدم رده لمالكه . والنسب ان خشى ما يوجبها  
 والكرهه ان خشى ما يحرمها دون تحقيق .

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات  
 الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الإمامة لمن ائتمنتك  
 ولا تخن من خافت » رواه الترمذى .

### أركانها ثلاثة :

- ١ - المودع بالكسر . وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره .
- ٢ - والمودع بالفتح . وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره .
- ٣ - والشئ المودع ، والصيغة قيل شرط وقيل ركن : وهى كل  
 ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال . ولا تتوقف على إيجاب  
 وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير  
 ساكتا وذهب لمجاخته ضمن الجالس ، وأما الأصم فلا بد أن يضم  
 يده عليها حتى يضمن .

(١) لأنه موكل على حفظه والتجر فيه : والإبضاع لأنه موكل على  
 حفظه والتصرف فيه بما أمر به المالك : وخروج الأمة التى تتواضع  
 لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هى . بل المحافظة عليها  
 لأجل رؤية الدم . والوكالة أى مطلقا على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين  
 أو مخاصمة لأنه ليس وكىلا على مجرد حفظ مال .

## من يضمنها ؟

١ - المكلف الحر الرشيد المفرط ، فلا تضمن تنفريط صبي  
والأب عبد لم يأذن له سيده ولا سفينة لعدم صحة وكالتهم ، فمن  
استودع واحدا منهم فهو المفرط في ماله ، وإن أذن ولي الصبي أو  
السفينة فلا ضمان إلا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر  
المال الذي صون به (١) .

٢ - والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب إذا قبلها  
بغير إذن سيده وفراط في ذمته أن عتق ، إلا أن يسقط سيده ضمانها  
عنه قبل العتق (٢) فلا ضمان عليه .

٣ - والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته  
عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ - والصبي إذا نصبه وليه للتجارة (٣) والمعاملات بين الناس .

## مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ - سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالسند  
في الأموال ( لا إن افكسرت منه في قتل مثلها المحتاج إليه من مكان  
لآخر ) فإذا لم تمتج إلى النقل فقتلها ، أو احتاجت ونقلها قتل غير مثلها  
ضمن إن افكسرت ، وقتل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط .

٢ - وخطئها بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت به ، إلا كصح  
وقول من سائر الجبوب بمثله نوعا وصفة ( فإن خلط سراء بمحبولة  
ضمن ، وكذا جيد برديء ، أو نقي بفلث ) ودقائير أو دراهم بمثلها ،  
لأنها لا تتراد لأعيانها ، أو دراهم بدقائير لتيسر التمييز فلا يضمن إذا

---

(١) كما لو كان يصرّف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بذلك الوديعة في  
يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة .  
(٢) لأن للسيد إسقاط الحقوق المسافية التي تعلق بالعبء الغير  
المأذون قبل عتقه ، وبصر لا تبعبة عليه بعد ذلك .  
(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمنهم كضمان الحر  
الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط العيوب أو النقود للأحراز أو الرفق ، فإن لم يكن الخلط للصون ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة . ويعلم ذلك بترائن الأحوال التي تقتضي التفريط وعدمه ، فإذا تلف بضعة بعد الخلط فعلى حسب الأنصاء ، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللآخر ثلاثة ، فالأثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، إلا أن يتميز التالف من السالم كما في خلط الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ - واقتفاه بها بلا اخذ من ربحها قتلت أو تعيت بسبب ذلك ، كاستخدام الدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما إذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمن ، لأنه كالغاصب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيها تعطب بثله السلامة . كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لفتح السوق فمات من الله تعالى .

٤ - وسفروها فضاعت أو تلفت ان وجد أميناً يتركها عنده ، لأنه حينئذ صار مفترطاً بأخذها منه ، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجد ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها قتلت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها إذا ردت بعد الاقتطاع بها أو بعد سفرها بها سائلة لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن اقتنع أو سافر بها عند وجود أمين في ردها سائلة لمحل إيداعها إذا خالفه ربحاً في ذلك ، وهذا لمن أقر بأنه اقتنع بها أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سائلة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

٥ - ويقتل عليها هي عنه ربحاً ، بأن قال له : لا تقتل عليها الصندوق مثلاً لخوفه عليها من الص ، لأن شأن اللص أن يقصد ما قتل عليه . فقتل عليها فسرقت ، بخلاف ما لو قتل بسملوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تلتف من ألجأة التي خاف منها .



٦ - وبوضع لها في فحاس في أمره بوضعها بفخار فسرت ،  
فلان لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عليها فيه عادة ،  
كما لا يضمن اذا تلف بغير سرقة ، او بزيادة قتل على قتل أمره به ،  
الا اذا كان فيه اغراء اللص ، أو أمره بربطها بكم فآخذها بيده أو جيبه  
فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما ، الا أنه يكون  
شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب .

٧ - وبنيائها بموضع ايديها فأولى غيره فتلفت الآن عنده نوعا  
من التعريط .

٨ - وبدخل حمام بها أو سوق فضاعت .

٩ - وبخروجها بها يظنها له فتلفت ، وأما ضمن لأنه من الخطأ  
وهو كالعبد في المسائل ، لا يضمن ان نسيها مريوطة في كنه فضاعت  
لأن أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن  
ضاعت بغير تعريط ، أو قامت على هلاكها بينة فلا يمسك بالشرط  
ولا ضمان .

١٠ - وبإيادها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فإذا  
اعتيدتا فلا ضمان عليه والحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والمملوك  
والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان ، وغيرهما شامل للزوجة والأمة  
غير المعتادين ، وللاب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا ، ولو أراد سفرا  
مع امكان الرد (١) .

فلان حدث للمودع عذر بعد الإيداع كهدم الدار وطرد جبار  
سبوء أو ظالم ، وإرادة سفر وعجز عن الرد لرجها لغيبته أو سجنه جاز  
الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين ولا ضمان ان تلفت - فلان كان

(١) بالحاصل أن المضمنان لا ينتفى عنه الا اذا وضعها عند زوجة أو  
أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول  
الزمان ، قلن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم أو  
وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجنب فانه يضمن اعتيد من ذكر  
للوضع أم لا الا لحدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المألوف عليه.

العذر حاصلًا قبل الإيداع وعلم رباها به فليس له إيداعها ، والا ضمن  
فإن لم يعلم رباها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فإن قبلها وضاعت ضمن  
مطلقا أودعها أو لا .

ولا يصدق المودع في العذر إن أودعها وضاعت ، وادعى أنه  
أما أودعها لعذر إلا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : أشهدوا  
أنى أودعتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبا إن زال  
العذر المسوغ لا إيداعها أو نوى الرجوع من سفره عند إرادته ثم  
رجع ، فإن لم يسترجعها ضمن ، فإن لم ينو الرجوع بل نوى الإقامة ،  
أو لم ينو شيئا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ولا ضمان عليه .

١١ - وبارسأها لربها بلا إذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول  
وكذا لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن إن حلف ما أذنت ، فإن نكل  
حلف للمودع أنه إنما أرسلها له لكونه آذن له ، فإن نكل ضمن ،  
ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه إن تحقق الاذن له من  
ربها وادعى علمه عندئذ منه .

١٢ - ويجعلها من رباها عند طلبه لها ، بأن قال له لم تودعني  
شيئا ، ثم اعترف ، أو قام عليه رباها بينة بالإيداع ثم أقام المودع بينة  
على ردها لربها أو على الاتفاق لها بلا تفريط ، وانما ضمن لأنه  
أكتابها أو لا يجعله قياسا على ما تقدم في الدين . وقيل لا يضمن لأنه  
أمين . وهذا قولان مشهوران - ومثل الوديعة في الخلاف الإبضاع  
والقراض .

١٣ - وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلقاني بعد امتناعه من دفعها له  
ولو لعذر كاشغاله بأمر إلا أن سكوته عن بيان تلفها دليل على علمه ،  
إلا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن  
إن قال تلفت بعد أن لتيتني إن منع دفعها له بلا عذر ثابت ، فإن  
امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأنه قال لا أدري متى

تلفت أقبل أن تلقاني أو بعده ، كان هناك عذر من الدافع أولا .  
ويحلف المتهم .

### ما يحرم على المودع ؟

١ - تسلف مقوم أودع عنده كتياب وحيوانات بغير إذن ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان التسلف مليا أو محكما .

٢ - وتسلف معسر ولو لثلى ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشأن علم رضا ربه بذلك .

ما يحرم له : كره للملى تسلف النقد والمثلثي لأن الملى مظنة الوفاء مع كونه مثل الثلثي كعينة اذ المثلثيات لا ترد لأعيانها ، ومحل للكراهية ما لم يكن مسمى القضاء ، ولا ظالميا ، ولا حرم كالتجارة بالوديعة فإنها تحرم لأن كانت مقوما أو مثليا والتاجر محكما ، ولا كره .

### حكم من تاجر بالوديعة أو تسلفها :

والربح الحاصل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربه مثل المثلثي وقيمة المقوم ، وبزىء متسلف الموديعة وتاجر فيها بلا إذن لأن رد المثلثي لمحله الذى أخذه منه سواء كان المثلثي تقدا أو غيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه يتصرف فيه ونواته لزمته قيمته لربه .

### متى يصدق تسلفها ؟

وصدق التسلف في رده لمحله اذا لم يتم له بينه به أن حلف ، فالقول له يمينه أنه رده ، الا أن يكون تسلفها تسلفا جائزا . بأن تسلفها باذن ربه ، أو قال له ربه أن احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ الا بردها لربه ، ولا يبرئه ردها لمحله ، لأنها بالاذن انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة كالمقوم ، فإنه اذا تسلفه فلا يبرأ الا برده لربه ، واذا

أخذ بعضها بلذذ أو بلاذذ ضمن المأخوذ فقط على التفضيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

#### حكم من توفي وعنده وديعة :

أخضت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة إذا لم توجد بعينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تبص عشرة أعوام من يوم إيداعها ، فإذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركته ويحصل على أنه ردها لربها إن لم تكن أودعت بينة مقصودة للتوثيق ، فإن أودعت بها أخضت من تركته مطلقاً ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربه بسبب كتابة ثبت أنها له إن ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركته الرسول إذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بعينها ، لاحتمال أنه تسلفها فإن مات بعد وصوله لبلد المرسل إليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله إليه . ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

#### حاصل المسألة :

أن الرسول إن كان رسول رب المال فالمدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ، وبصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع له ، وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ إلا بوصول لربه بينة أو إقرار منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته ، وإن مات بعده فلا رجوع ، وهي مصيبة نزلت بسن أرسله ، إن ادعى رب المال عشم المدفع له ، ولا بينة .

#### ما يصدق فيه الودع :

صدق الودع في دعوى التلف والضياع ، كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأنه عليها والآمين يصدق ، والا إذا أودعها

ربما عنده بينة قصد بها التوثيق ( أى قصد ألا تقبل دعواه الرد  
الا بينة به ) فلا يقبل إن ادعى الرد حينئذ الا بينة كذلك ، ويشترط  
علم المودع بذلك ، فلا يكفى غير المقصودة ، والا مقصودة لشيء آخر  
غير التوثيق فيفيد دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره في دعوى التلف  
أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها  
ففى اليمين عنه ، فإنه لا يفيد ويحلف . فإن فكل غرم بمجرد فكله  
ولا تتوجه اليمين على رجا ، لأنها دعوى اتهام .

كما أن رب الوديعة إذا حقق المدعى على المودع بأن علم بأنه فرط  
أو أنها لم تلف وأدعى المودع الرد أو التلف أو عدم التضرر فله رجا  
تطيفه وإن لم يكن متهما فإن حلف برىء ظاهرا ، وإن فكل حلف رجا  
وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد .

ولا يصدق فى الرد على وارث رجا إذا ادعى انه ردها عليه الا بينة  
ولا يصدق والراث للمودع فى الرد على مالكها أو وارثه الا بينة —  
والحاصل أن صاحب اليد المؤمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى  
اكتسبه صدق ولا ضمان ، وإن الوارث إذا ادعى الرد على رجا أو على  
وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤمنة الرد على وارث رجا فلا يصدق  
فيضمن .

ولا يصدق رسول فى الدفع لمن أرسل إليه المال إذا أكر  
الا بينة<sup>(١)</sup> الا أن شرط الرسول على من دفع له المال عدم اليينة  
عند الدفع فينفقه .

هل للوديعة أجره حفظ ؟ :

للمودع أجره محلها الذى توضع فيه إن كان مثله فلو أخذ أجرته .

(١) قال فى المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو  
صلة أو سلفا . أو لمن مبيع أو يتناع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه  
واكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا بينة .

وليس له أجره حفظها • لأن أجره حفظها من قبيل الجاه فلا أجره له  
كالقرض والضمان • إلا لشرط فيعمل به • لأنه ليس من الجاه حقيقة  
وأما هو يشبهه في الجملة (١) •

### هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه إن ظلمه ربها بمثلها من سرقة أو خيانة أو  
عصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى  
عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه إن أمن الأخذ الرديلة بالنسبة إلى  
الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، وإلا لم يجوز • لأن حفظ الجوارح  
والجوارح واجب • وهذا على الأرجح من القولين • والثاني لا يجوز  
الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن أئتمنتك ولا تخن من  
خافك » (٢) رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين (٣) •



### الاستئذان

عرف للمودعة ، وبين حكمها • ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن  
يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم النجس في الوديعة  
أو تسلفها ، ومتى يصدق تسلفها ، وحكم من توفى وغنم وديعة  
وما يصدق فيه المودع ، وهل للمودعة أجره حفظ ، وهل للمودع  
الأخذ منها ؟

(١) الأولى أن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس  
أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجره والحاصل أنه لا فرق بين أجره المحل  
وأجره الموقوف في الحكم على المعتمد • بل يقال فيهما أن شرط الأخذ  
أو كان العرف ذلك عمل به وإلا فلا •

(٢) أجاب ابن رشد مؤبداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن الخ أي  
لا تأخذ أزيد من حقتك فتكن خائناً ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن •

(٣) لأن في الأخذ ريبة ، وفي الحديث (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) •

## الاعارة واحكامها

**تعريفها لغة :** الاعارة مصدر أعار بمعنى أعطى ، والعارية بتشديد الياء اسم مصدر ، الشيء المعار ، أى المملك منفعة ، مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، أو من العرو بمعنى الاصابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

**وعرفها :** تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتتمليك منفعة أخرج البيع والهبة والصدقة والقرض لأنها تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج الحبس المطلق<sup>(١)</sup> وبلا عوض أخرج الاجارة .

**حكمها :** الندب وتتأكد في القرابة والجيران والأصحاب لقوله تعالى : « وإقفلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمية تعار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

### أركانها أربعة :

١ - الميعر وهو مالك المنفعة بلا حجر وإن باعارة أو اجارة ، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيف ولا عبد إلا بأذن سيده ولو مأذونا له في التجارة ، لأنه إنما أذن له في التصرف بالعوض خاصة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا لأن استأق به للتجارة لأنه من توابعها ، ولا تصح ممن حجر عليه المالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك نحو لو لا أخوتك ما أعزتك إياه ، ولا من الفضولي لأنه ليس بمالك لشيء . والمالك للمنفعة باعارة ولا حجر عليها تصح العارته ، وإن كان لا ينبغي له ذلك ، وكذا مالها باجارة تصح اعارته لها في مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرها .

(١) وأما المؤقت بناء على المشهور ما أنه يجوز في الحبس التوقيت فهو وارد إلا أن يقال المراد مؤقتة أصالة . فالأصل في العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل في الحبس اللوام ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والمراجع الصحة .

٢ - والمستعير بشرطه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبداً أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهاد إذا كان حريباً .

٣ - المستعار ، بشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينه من عرض أو حيوان أو عقاراً فلا يمار طعمام ليؤكل أو شراب ليشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك ، ولا جارية للاسترجاع بها لعدم إباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدي إلى ذلك ، ولا يمار رقيق لمن يتق عليه ، والعين من دنانير أو دراهم والطعام والشراب إن أعطى للغير وإن بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ - ما يدل عليها من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا ، وجاز أن يقول : أعنى بعلامك مثلاً في هذا اليوم أو الشهر لأعينك في غداً مثلاً بعلامي أو دابتي ، وهي حينئذ إجارة لا اعارة لأنها منافع بمنافع ، وسواء اتحد نوع المصار فيه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف . فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالإجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليه كالطلي والثياب مما شأفه الخفاء لأن ادعى ضياعه لحديث أبي داود : « الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعاً فقال أغصبتنا يا محمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضبوطة » إلا إذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس في ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن بعد يمينه أنه ما فرط ، لأن الفضلان للتهمة وقد زالت ، ولا يضمن ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار إلا أن نمسح ونسبب كأنه يزيد في الحمل أو المسافة فيضمن ، وكذا إذا تبين كذبه ، كأن يقول ظننت في موضع كذا ولم يسمع أحد من رفقة بتلفها أو لم يوجد لها أثر ، وعلى المستعير اليمين مطلقاً متهماً أو لا .



ولم شرط المعير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير عدم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه على أحد قولي ابن القاسم وأذهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

من القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه إلا لقرينة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بمعد ذلك . أو تقول رفقتك في السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناه ، ويخلف ما فرط ابن ادعى أن التلف أو الضياع أو الصيب الذي قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لربه ، وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان إلا لبينة مقصودة أشهدنا المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله يردها لبينة تشهد له بردها لربها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله ، أو ليحصل عليها أربب فول فحصل عليها أربب قبح ، وأما الانحباب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن أن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفصل بها أضر مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه إما أن يزيد ما تعطب به أو لا ، وفي كل إما أن تعطب أو تعيب أو تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبت فلربما قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه وقت التمدد أو كراؤها الزائد فقط ، وخيرته تنفي ضرره ، وإن تعيبت فله الأكثر من الكراء وأرض العيب ، وإن زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تميتت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور .

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاجارة ، فان عطبت ضمن قيستها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تميتت فالأكثر من كراء الزائد وأرشد العيب .

ما تلزم به الاستعارة المقتبضة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لا تقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء ، أو كانه حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا ، الغير مقيدة بشيء إلا تلزم ولربها أخذها متى شاء ، ولا يلزم قدر ما ترد لمثله عادة على المعتمد .

هل يضمن العارية المرسل أو رسوله ؟ إن زعم شخص أنه مرسل لاستعارة حلي ونحوه فصدقه المرسل اليه ودفع له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له إن صدقه في إرساله ، وإن لم يصدقه سلف أنه ما أرسله وبرى ، وضمن الرسول ولا يطف إلا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبء بيمينه الذي خلفه . وإن اعترف الرسول بالتلف أو أنه لم يرسله أحد ضمن إن كان رشيدا ( إلا صبييا ولا سفيا اذ لا ضمان عليهما ) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع .

ومؤنة أخذ العارية من محل ربحا وردها إن كان يحتاج لمؤنة ، وعلقها وهي عند المستعير على ربحا ، وقيل على المستعير ، لأن ربحا صنع معروفا فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتمد الأول .

\*\*\*

### الاستئذان

عرف الاعارة والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له القول في تلفها أو ضياعها . وما يفعل المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى  
بضمنها المرسل ، ومتى يضمها رسوله ، ومن يتحمل مؤقتها .

\*\*\*

### الفصل في احكامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلما . واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة  
فهرأ تعديا بلا حراية .

فأخذ مال جنس في التعريف يشمل الفصب وغيره ، وهو من  
إضافة المصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالا ، والمتبادر  
من المال الذات ، فخرج به التعدي ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط  
لسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ،  
وقهرا خرج به الأخذ الاختيارا<sup>(١)</sup> كعارية وسلف وهبة واندين من المدين  
والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار ، وخرج به السرقة والاختلاس<sup>(٢)</sup>  
فإن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخذ  
ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهرا حيث أنكر أو الد من هي  
عنده ، أو من غاصب ونحوه ، وبقيت الحراية فأخرجها بقوله  
بلا حراية .

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحد  
على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الإنسان  
مثلا بأنه حيوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خوف قتل لسلم من  
التركيب . وأجيب بأن هذا تعريف رسمي ، فيكفى فيه ما يشتر  
بتنميز المصنوع عن غيره<sup>(٣)</sup> .

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى  
على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب .

(١) سواء كان المأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره  
نحو الدين من المدين والوديعة .  
(٢) المختلس هو الذي يأتي بخفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذي  
يأتي جهرة ويذهب جهرة والسارق هو الذي يأتي بخفية ويذهب خفية .  
(٣) والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسم .

حكمه : «ألحمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمة مطلوبة من الدين بالضرورة وإن كان لم يرد فيه حد مخصوص (١) .

تأديب الفاسد : يجب تأديب الفاسد المميز ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المنسوب منه » بضرب أو سجن أوهما أو مع تقي ، فإن الفاسد قد يكون مشهورا بذلك ذو بغي وطمعان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيرا وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر في ذلك ، وقيل ، أن الصبي المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل » (٢) .

ويرد بأن تأديبه لا صلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب البداية لذلك فإن الصبي إذا قصد التخطيط في القرآن أو غيره عمدا ولم يمثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذلك إذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو فحوصا على صالح مشهور بذلك ، لا يشار إليه بهذا ، وفي النوادر : وإنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبراً من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار إليه بذلك ولم يستهزئ به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبراً ، فإن نكل حلف المدعى واستحق .

(١) وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذي .

فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن<sup>(١)</sup> ، فإن استمر على وجوده ترك ، وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل إن عين الشيء المدعى به أخذ باقراره وإلا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأنه مكروه وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو المعتبر .

**الغاصب ضامن :** والغاصب المميز ( وهو كل من يتناول عقده الاسلام أو الذمة ) ضامن لمبا غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو قاف بسماوى أو جناية غيره عليه أو مات حتف أمه ، أو قتل قصاصا إن جنى بعد الغصب ، فقتل عبدا مثله<sup>(٢)</sup> أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

#### الضامنون لجرائمهم :

- ١ - الغاصب .
- ٢ - وجاحد وديعة عنده من ربحا ، ثم أقر بها أو قامت عليه يينة ثم هلك ولو بسماوى ، لأنه يجعلها صار غاصبا .
- ٣ - وآكل من طعام منصوب علم بأنه منصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بطله الغصب صار غاصبا ، كما يضمن الأكل غير العالم بالغصب إذا كان مليا وقد أفسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فإن كان الغاصب مليا مقلورا عليه بدى بتغريمه ، فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

(١) فالأقسام أربعة ، لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر أو مشهور بالغصب ، وقد ذكرت أحكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيد النقل .

وأما من غصب حيوا فاذبحه فالمرجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فله به تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة أن من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل الفصح ، ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد القبول الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المنصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ - وحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهو دمر .

٥ - ومكره غيره على التلف .

٦ - ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ - وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمن فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف إباقه فإنه يضمن لربه قيمته إلا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح لأن أمكن ربه حفظه ، لا لأن لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن إذا لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ - ودال نص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه

أو أ تلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على المتسبب عند الامكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم الردى في البئر على الحافر .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ - مثل المثلي ولو بغلاء ، فإذا غصبه وهو يساوي عشرة ،

وحين التضمن كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسعر الواقع ولو انقطع المثل كفاكته غصبها في ابائها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضى عليه به لوجوده في القابل ، وصبر للبلد التي غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المنصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثل من الغاصب في تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين . وليس له أخذ عين شئته حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله . فليس له إلا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ، وتقل المنصوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شئنا خفيفا كالعين<sup>(١)</sup> - وإذا أوجب فوت المثل غرم المثل فليس لرب المنصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده .

٢ - وقيمة المقوم من عرض أو حيوان . وقيمة ما ألحق به من المثلثات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلى وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسج ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها فاته لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المنصوب جلد ميتة لم يدبغ<sup>(٢)</sup> أو كان كلبا مأثوما فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيها القيمة قياسا على الغرة في الجنين ، وإن كان لا يجوز بيع الجنين .

(١) قال الخرشي : واعلم أن هنا أمرين :  
الاول ان النقل في المثل فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما في المقوم فانما يكون فوتا اذا احتيج لكبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمنصوب مخالف للمبيع بيعا فاسدا . اذ المبيع بيعا فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان متليا أو مقوما .  
الثاني : أن فوت المثل يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير أهـ . وقيل في الفرق بين المقوم والمثل أن المثل لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم براد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .  
(٢) وأولى ان دبغ .

ومثل الغاصب من ألتفها أو عيها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء .

**ولرب المنصوب منع الغاصب من التصرف في المنصوب :**  
بيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى<sup>(١)</sup> لأجل أن يتوثق منه بنحو رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أنه يضيع حقه<sup>(٢)</sup> ، ومثله اللقوم حيث احتاج لكبير حميل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه للثقات فتصرفه فيه مردود .

**ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه التمثيل أو القيمة ، ويؤخذ منه أيضا منع الأكل من المنصوب فوات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردّها حتى يرد بالفعل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لا ين القاسم والمذونة الجواز ورجح . وقد قلّم ، وعليه فالورع تركه<sup>(٣)</sup> .**

**ما يفوت به المنصوب مثليا أو مقوما ثلاثة أشياء :**

١ - تغير ذاته عند الغاصب بزال أو عرج أو عور ونحوها ( فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بساوى )

٢ - ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلمة إن كان مثليا ومع الكلفة إن كان مقوما .

٣ - ودخول صنعة في المنصوب كقكرة أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حليها أو آفة وطن جعل لبنا

(١) وإن كان ليس له أخذه لغواه .

(٢) أى أن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلي ببيع أو غيره حتى يتوثق منه بربه برهن أو حميل .

(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوفاً للوقوع في المحرمات .



وأولى البناء به ، وقمح مثلاً طحين ، ودقيق عجن ، وعجين خبز<sup>(١)</sup> وحب بذرة ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثلياً ، بل يتعين أخذه مثله الا برضا الغاصب ، وان كان مقوماً خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، ويبض أفراخ بعد غصبه فله ربه مثل البيض الا الفراخ ، الا ان غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ ان حضن الطير المتصوب يبض نفسه فالطير وفراخه لربه وأولى ان غصب الطير ويبضه ، وعصير تمر بعد غصبه فله ربه مثل العصير لقواته بالتخير ، وان تظلم العصير عند الغاصب خير ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره ، والا فقيمتة ، لأن المثل الجراف يضمن بالقيمة اذا فات ، فالنقرة اذا فأت بالمصياغة والطين اذا جعل لبناً ونحوهما اذا لم يعلم قدر ذلك فاه يرجع للقيمة والا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزفا أو كيلاً أو عدداً ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

حكم من افتصب أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها شجراً :

أن لربه الخيار بين أمرين :

١ - أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضاً ان كان له قيمة بعد النقض<sup>(٢)</sup> بعد إسقاط قيمة أجر البناء وقطع الشجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمة . فيقلل : كم يساوى هذا البناء منقوضاً أو هذا الشجر مقلوعاً ؟

(١) فانه فوات هنا بخلافه في الربويات ، فلم يجعلوه نافلاً فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطياً للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وان ظلم لا يظلم وقال اشهب : انه لا ينقل هنا كالربويات ، والظلام أحق بالحمل عليه .  
تنبيه : المثل اذا دخلته صنعة لزممت فيه القيمة ، فقولهم المثل ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت افراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثلياً ودخلته صنعة ، فان كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو التلح وتنسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الغاصب ستة ، فاذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ - وبين أمره الغاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بناه أو يقطع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المنصوب غير غاصبه ؟ يخبر ربه بين أن يتبع الغاصب أو الجاني : فإن اتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع الغاصب على الجاني بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الغصب أو كثرت ، والزائد يكون له ، وإن اتبع الجاني بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الغصب رجع بالزائد على الغاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الغاصب •

ما يختص به رب المنصوب :

١ - لرب المنصوب هدم ما بناه الغاصب على المنصوب إذا كان عسودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شئيه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا في غير الأرض ، وأما هي فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ - وله غلة منصوب إذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور • فاذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبين وصوف وتمر •

قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان ، أو جز الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فإن فاتت للأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربحا ، أن شاء أخذ قيمة

للأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه  
 ان بيع وان شاء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن  
 ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل  
 والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب  
 أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها  
 وقيمة الأم من الغاصب . وانما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها  
 يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب  
 في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أهـ ، وهذا هو المعتمد  
 والمعول عليه .

٣ - وله صيد عبده الذي صاده بعه غصبه ، وصيد جارج من  
 كلب أو طير ، وللغاصب أجره عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما  
 من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس  
 له أخذ الصيد ، بل له أجره للآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب  
 أرضا وبني فيها وسكنها أو أكراها فظريها كراؤها على الغاصب يراها  
 لا مبنية ، فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها اذ مجرد البناء  
 لا يوجب كراء .

٤ - وما أنفق الغاصب على المنصوب ككف الدابة ومؤنة العبد  
 وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه  
 للمنصوب منه ، ففقد نظير الغلة التي استغلها الغاصب من المنصوب ،  
 لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن تساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على  
 الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه إذا كان لا غلة للمنصوب  
 فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وإن زادت الغلة على النفقة فظريه الرجوع  
 بزائدها (١) .

(١) حاصلة انه يرجع بالأمل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل  
 من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وإن كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وإن  
 تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء .

٥ - ولرب المصوب تضمن الغاصب قيمة المصوب ان وجد الغاصب في غير محل النصب ، بأن وجده في بلد أخرى بعير المصوب ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل النصب ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه ، هذا اذا لم يجد المصوب مع الغاصب ، أو وجده معه ، واحتاج المصوب في رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجره حمل له . وخيرته تنفي ضرره ، فان وجده معه والا كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحله أخذه بعينه ، وليس له أن يلزمه القيسة - بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحل ولو وجده معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله لما في التأخير من فسخ الدين في الدين .

#### ما لا يفوت به المصوب :

١ - الهزال للجارية <sup>(١)</sup> فيأخذها ربها بحالها وليس له تضمنين الغاصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجوارى لا تراد السمن .

٢ - وخصاء العبد اذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته .

٣ - نقص سوق المصوب .

٤ - السفر والرجوع به بحاله من غير نقص في ذاته لأن مجرد السفر ليس بفوات .

٥ - إعادة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم يده ، واذا أخذه ضمن الغاصب أرش نقصه . وإن أعاده لغير حالته الأولى فالقيمة لتواته حينئذ كنغير ذاته عند الغاصب فانه منيت ( بخلاف تغير السوق ) ولو قل التغير وإن بسماوى ككسر هذه الجارية أو هزال دابة فأعطى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة يوم النصب .

(١) أى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الفاصب : طعنا أو شرا با غصبه ، وأكله ربه أو شربه  
مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الفاصب أو لا .

متى يملك الفاصب المفسوب ؟ إن اشترى من ربه أو ورثه عنه  
أو غرم قيمته تلف أو ضياع ثم وجده ، أو نقص في ذاته ، والمراد  
أن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

إن القول في المفسوب ؟ للفاصب لأنه غارم في دعوى تلفه  
ونقته وقدره وجنسه يمينه إذا خالفه ربه إن أشبه في دعواه أشبه  
ربه أم لا فإن لم يشبه فالقول لربه يمينه ، فإن ظهر كذب الفاصب في  
دعواه ما ذكر فطره الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المساوي مع الفاصب : المشتري من الفاصب ووارثه  
وموهوره إن طمورا بالنصب كالفاصب يجرى فيهم ما جرى في الفاصب  
من الحرمة . ومن ضمان المثلي بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة  
والمساوي لأهم غصاب يعلمهم الغصب ، ويتبع ربه أيهما شاء .  
وإن لم يعلموا : فالغلة للمشتري ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ،  
والغلة لذي الشبهة للحكم به لربه كما يأتي ، ولا يرجع ربه بها على  
الفاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن المساوي ، أي لا يكون غريبا  
ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الفاصب ، أي  
ضمان قيمته يوم الغصب ، وإن كان المشتري يضمن لبايعه الفاصب  
التمن الذي اشترى به .

بخلاف غير المساوي ، بأن جنى عليه عبدا أو خطأ فإنه يضمن اتفاقا  
في المصد ، وعلى أحد التأولين في الخطأ ، والثاني أنه لا ضمان  
عليه فيه كالمساوي ، ولكن عند علم العلم إذ غرم في غير المساوي  
يبدأ بالفاصب عند وجوده موسرا أو تركته إن مات ، فإن تمذر الرجوع  
على الفاصب رجع على الموهوب له غير العالم بالنصب بمثل المثلي وقيمة  
المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجزائية ، وأما الفاصب فيوم الغصب  
كما تقدم .

ولا رجوع لغارم من غاصب أو موهوب على غيره ممن لم يفرم منهما :  
 فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، وإذا غرم الموهوب عند  
 تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشتري للمالك أن  
 يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقلورا  
 عليه ، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان قد دفعه له ،  
 ثم إذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل  
 من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر والا ضاع عليه ،  
 وأما وارث الغاصب فلا يتأثر فيه تبدل الغصب ، إذ لا غاصب مع  
 الوارث .

الفلة للمشتري دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له  
 عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال في المدونة : لو مات  
 بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولله كانت هذه الأشياء  
 وغلتها للمستحق ، وقال في التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم  
 انصافا . اهـ ، وسواء اقتنع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب  
 الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه  
 بها ، وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما  
 لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها  
 على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : ان المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه ان  
 علموا بالغصب فغصب يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله :  
 « والقول له في تلفه » الخ .

ويضمنوا السماوى وغيره ، وان لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى  
 ويضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمائهم ففى المشتري يخير المستحق بين الرجوع على  
 الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فان رجع على المشتري رجع  
 المشتري على الغاصب على ما تقدم .

وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب  
إلا اذا تعذر الرجوع على الغاصب • وفي الوارث لا يعقل تقديم  
الغاصب •

وأما بالنسبة للغلة فالمشتري غير العالم يختص بها فلا رجوع  
للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ،  
وأما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب والا أخذت  
من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر •

ومحل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث اذا كانت  
للمسلعة قائمة فان رباها اذا أخذها فله أخذ غلتها معها ، وأما ان فاتت  
وأراد رباها تضييع من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه  
أو موهوبه ، ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة • بل إما أن يأخذ  
القيمة ولا غلة له ( وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت ) وإما أن يأخذها  
مع غلتها ان استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال  
يجمع بينهما •

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تمديدا بنية  
تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمخرب في الضمان المذكور •

### حكم المتعدي

المتعدي : هو غاصب المنفعة لا الذات • أو الجاني على بعض الذات  
كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نية تملك لذاتها  
كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها • ومنه تعدى المكتري أو  
المستعير المسافة بلا إذن ، وذهابه في طريق غير المأذون فيها • قال  
ابن عرفة : المتعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه •

ما يضمنه المتعدي : لا يضمن المتعدي السماوى بل يضمن غلة  
المنفعة التي أفاها على ربه ولو لم يستعمل • فأولى ان يستعمل بأن  
ركب أو سكن أو نحو ذلك ( بخلاف الغاصب فانه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل ) : لا الحر اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته الا اذا استعمله ، لا ان حبسه حتى فاته من تجارة أو خدمة أو صنعة ، فلا شيء فيه والا البضع اذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها ، وفي الأمة ما قصها الوطء ، لا ان لم يوطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه ، كالفصص لا يضمن فيه إلا غلة اذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المأذونة : المستعير والمستأجر لدابة أو غيرها اذا تعدى المسافة المأذونة يسير فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها ان سلمت . وان لم تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقا خير في أخذ كراء الزائد ، وفي أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء في صورة واحدة ، والتخير في ثلاث اذا تعدى في المسافة ، كزيادة حمل للشأن المعطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فإن سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراء الزائد في الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن قصصها فقط ، فاذا أفادت المتعدى بتعديده المقصود من الشيء الذي تعدى عليه عمدا أو خطأ كقطع ذنب دابة ذي هيئة ووقار كأمير وقاض<sup>(١)</sup> اذ بعد قطعه لا يركبها ، أو قطع أذنها أو طيلسانها<sup>(٢)</sup> وقطع لبن شاة وبقر هو المقصود منها كما هو شأن بقر مصر الذي يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عيني عبيد أو قطع يديه معا ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لريه الخيار ، فله أخذه مع أرش قصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وإن لم يفت

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة أو مما لا تتركب كبقرة أو قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذي فيه أرش النقص .  
(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .



المقصود منه تعيين أعز ما قصه فقط وليس له تركة للمعنى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج وضو ذلك •

ومن تعدى على توب شخصي : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يلزمه أن يرفعه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو يأخذ أرش النقص ان حصل قص بعده •

منكم التجناية على الأدمى خطأ : على الجاني على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أبر ، الطبيب ، وأما ما فيه مال منرر شرعا • كالجائفة فلا يلزمه أجره •

\*\*\*

### الاستحقاق واعكامه

تعريفه لفظة : اضافة للشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف النقر أو الملم - وشرعا - رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض •

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه في الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز •

سببه : قيام البيئة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعى لا يطمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن •

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار في ذلك للحائز ، فاذا ادعى مدغما أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمين الاستبراء •

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمده الحيابة ، والفعل اشتراطه من حائزه من غير بينة يشهدا سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراؤه ظاهرا خوف أن يفوته على بوجه لو ادعت به عليه •

## مسائل

١ - من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فان لم يبلغ الزرع حصد الاقتناع به سواء برز على الأرض أم لم يبرز اخذ بلا شيء في مقابلة البذر والعمل ، وإن شاء أمر بقلعه - وإن بلغ حصد الاقتناع به ولو لرعى فللمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه إن لم يفت وقت ما ترواد الأرض له مما شأفه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدي خاصة<sup>(١)</sup> ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعد اسقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وإن فات وقت ما ترواد الأرض له لزم المتعدي كراء سنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الراجح<sup>(٢)</sup> .

٢ - وكذلك الأرض التي زرعتها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعلم هو هل متعد أو لا ( إذ الأصل عدم المداء ) فاستحقها ربه قبل فوات الأمان فليس المستحق إلا كراء تلك السنة ، وليس له قلع للزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فإن فات الأمان فليس للمستحق على الزارع ( غير وارث الغاصب ) شيء لأنه قد استوفى منفعتها ، والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ، فإن حرث الأرض ذو الشبهة أو المجهول ولم يزرعها فاستحقها ربه أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدي فلا يلزم ربه شيء من حرث أو غيره .

وإن أكرها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بعد الاجارة فللمالك فسخ الاجارة بعد الحرث ( وأولى قبله ) وله الأمضاء ، وقيل له أن يختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع :

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقيل للمستحق قلعه أيضا وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبان وقيل ألزعه لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصد .

ادفع للمكتري أجرة الحرث فان أبى قيل للمكتري الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو أكرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحققت بمدة حرث ذي الشبهة منه .

وان زرع المكتري الأرض تعين الكراء عليه للمالك والا خيار له للمصوات بالزريع انه بقى الابان ، فان فات فليس للمالك كلام فى الكراء ، لأن ذا التسببه أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

ولذلك انما الاجارة للمكتري من ذى الشبهة فى المستقبل من السنين ان تعرف المستحق والمكتري نسبة ما ينوب الباقي من الاجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الاجرة تختلف لاغتياز الأرض بالزرة والضمف فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالفسخ فى المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكتري اذا أضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكتري .

٣ - اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالا بشرطين :

١ - ان انتقد المكتري<sup>(١)</sup> ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكتري ( وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكتري ثم هو يرجع على من أكره ) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتد بالفعل .

٢ - وأمن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه وذینه ، بالا يكون

(١) انتقد : أى اخذ النقود .

عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المظل أو الظلم خوفاً من طرو واستحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليه إلا أنه يأتي بحسب ثقة ، فإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقي من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هي الغلة ؟ هي ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثرة من يستحقها ؟ ذو الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده الى يوم الحكم بالاستحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدي فلا غلة له كما تقدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له ( ان وجد الغاصب موسرا مقلورا عليه والرجوع حينئذ على الغاصب ) ومشتري ولو من غاصب ان لم يعلم أن الواهب أو المباع غاصب . فإن أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الغلة ؟ خمسة :

- ١ - وارث غاصب مطلقا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .
- ٢ - موهوب له ان أعسر الغاصب أو كان غير مقلور عليه .
- ٣ - ومحمي أرضا ظننها مواتا فتبين انها مملوكة .

٤ - ووارث طرأ عليه ذو دين ، أي ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثلا واستغله بسكنى أو كراء . ثم طرأ عليه من له دين على ميت فانه الوارث يرد الموروث وغطته لرب الدين اذا كان الدين يستونها وليس له الا ما فضل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى فلا ضمان عليهم فيه .

٥ - ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فان الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارىء يقاسم الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله بشروط ستة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عتلا بالطاريء ، وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطاريء والمطرو عليه ، وان نفوت الابان فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطاريء فى تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة (١) أو فرس فى الأرض فاستحققت ؟ قيل للمالك الذى استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض لأن ربه بناء بوجه شبهة ، فان أبى قيل للبانى أدفع لمستحق الأرض قيمة الأرض براحا ، فان أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة لا يوم الفرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فان استحققت بحبس فليس للبانى أو الفارس الا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة ، لأنه يؤدى الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين فطالبه بدفع قيمة البناء أو الفرس قائما فيتعين للنقض بضم البون ، سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أنه يكون فى بقاءه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ربع الوقف ان كان له ربع ، فان لم يكن له ربع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ، وليس له أن يتسلكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالمك ام ولد اولدها بشبهة : له قيمتها وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطىء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

(١) المراد بلدى الشبهة المشتري أو المكترى من الفاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالفصـب .

مالك ، وكان أولاً يقول : لربها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم  
الحكم ، ثم رجع عنه أيضا إلى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ،  
وبه أفتى لما استفتت أم ولده إبراهيم رقييل أم ولده محمد .

وله الأنتل من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم  
يأخذها الأب ، من عائلة القاتل له ، أو الأنتل منها ومما صالح به أبوه  
الانتل في التمسك الأب من صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن  
يصلح بالتسليم منها فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقى  
القيمة أو الدية ، فإن اقتنع الأب فلا شيء للمستحق ، لا إن عفا  
الأب عن الانتل في السد فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع  
على التال بالزقل من قيمة الولد والدية .

ومن اشترى ابن أو عبدا فوطئها أو استغنىها أو استخدم العبد  
فاستغنى بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها أو استعمال  
العبد .

ما الحكم إن استحق بعض من متعدد اشترى في صفقة واحدة ،  
كان يشتري عشرة أبواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟  
فكالمعيب فإن كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما  
تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر أو زهير ميبا .  
وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم  
لا بالنسب الذى وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجع بالثمن الذى  
خرج من يده على بائعه . إلا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق  
منه ، وأن مدعى الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ،  
وصارت المصيبة منه .

### الاستئلة

عرف الغصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم في العقاب ، وما يضمنه  
 الغاصب وغيره ، وكيف ينبح تصرفه في المصوب ، وما يفوت به  
 المصوب وحكم الأرض المغتصبة ، والحكم لو جنى على المصوب  
 غير غاصبة ، وما يختص رب المصوب ، وما يفوت به المصوب  
 وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الغاصب ، ومتى يملك المصوب ،  
 ولن القول فيه ، وحكم التعامل التالي مع الغاصب ، وهل يرجع  
 الغارم في الغصب على غيره ، ولن غلة المصوب ، والمتعدى عليه  
 وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره ، وحكم تعدى المسافة المأذونة ،  
 والمتعدى على ثوب ، وتكم الجزاية على الأدمى ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ،  
 وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحققت ،  
 والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق  
 أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

\*\*\*

## الشفعة واحكامها

**تعريف الشفعة :** الشفعة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع ضد الموتر ، لأن الشفع يضم حصة شريكه الى حصته فتصير سنته بعد حصتين فتصير شفعا بعد أن كانت وثرا .

**وشرها :** استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بشئ أو قيمته بصيغة .

**شرح التعريف :** استحقاق شريك : استحقاق جنس في التعريف والتركيب من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شيئا ، كدين أو ودیعة ، أو منفعة بوقف أو سلعة ووجو ذلك ، فالشفعة هي استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعل ، وأخذ مفعول المصدر ، وإضافته لها من اضافة المصدر لمفعولها ، وخرج بما عارض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها ، ومن عقار بيان لما خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شفعة فيه ، وبشئ أي المذی وقع به البيع كما هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصور التي لم تقع المعاوضة فيها بشئ كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الأخذ .

### أركانها خمسة :

أخذ وهو الشفع ، وماخرذ منه وهو المشتري ، وشئ مأخوذ وهو المبيع ، والمأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

### حكمة ودليله :

هي رخصة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجل ملكه بغير رضاه ، إلا أن الشارع أرخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر ( قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما ينقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ) رواه البخاري .



### ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ - وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبي حنيفة أن نه الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ - ووجوبها في الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

### حكمة مشروعيتها :

إزالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالمقار لأنه أكثر المملوكات ضررا .

### من له الأخذ بالشفعة :

١ - الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المستحق ذميا ( باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لذمي أو مسلم ، فللذمي الأخذ من المشتري بالشفعة ، لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحدهما للذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا اليينا ، فستى كان أحد الثلاثة مسلما فهي ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع ) أو كان محبسا لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس في مثل ما حبس فيه الأول<sup>(١)</sup> ، لا ان لم يقصد التحجيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ - والولى المحجوره السفية أو الصبى أو المجنون اذا باع شريك المحجور عليه .

٣ - والسلطان لبيت المال ، فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فالسلطان الأخذ

(١) الظاهر أنه مفهوم لنيل بل المدار على مطلق تحجيس كما يؤخذ من المجموع .

بالشفعة لبيت المال ، وكذا لو مات انسان عن أصحاب فروض  
لم يستغرقوا التركة ولا عصبه له .

من ليس له الأخذ بالشفعة :

١ - المحبس عليه .

٢ - والتاظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس  
له أصل يأخذ به ، وقيل لن أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، إلا أن  
يكون لمن ذكر من محبس عليه أو تاذر مرجع الوقف . أى رجوعه  
كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكا  
فله حينئذ الأخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس في  
مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيل عنه في ذلك .

٣ - والجار ، وإن ملك طريقا الى الدار التى بيعت بأن كانت  
الطريق الموصلة الى دار كل واحدة قباع أحد الجارين دارة فلا شفعة  
فيها للأخر .

شروط الأخذ بالشفعة ستة :

١ - أن يأخذ الشريك الذى لم يعارض على ملكه المبيع من  
طرف<sup>(١)</sup> ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما  
على الآخر .

٢ - وأن يكون ملك الطارئ لازما ، فلا شفعة في غير اللازم  
كبيع الخيار الا بعد مضيئه ، ولا فى بيع محجور بلا اذن وليه  
الا بعد امضائه .

٣ - وأن يكون اختيارا ، فلا شفعة في ملك طرف بلا اختيار  
كالارث .

٤ - وأن يكون بمعاوضة ولو غير مالية كتكاح وخلع ، فلا شفعة  
فيما ملك بغير معاوضة كإرث أو هبة أو صدقة .

(١) تجدد .

٥ - وأن يكون الملك لعقار ( وهو الأرض وما اتصل ربهما من بناء وشجر<sup>(١)</sup> ) ولو كان منقلا به بأن يباع بشئله<sup>(٢)</sup> ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس بأذن ناظرها على أن ذلك له ، فإن كان المسأجر متعددا وباع أحدهم فلاخر الشفعة ، لأن الخطوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ - وأن يكون العقار قابلا للقسة على المشهور بلا فساد وضرر ، فإن لم يقبل القسة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول لمالك في المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيا ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيا لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها اذا أرادها المشتري منعاً لضرر الشريك .

ما استحسنته الإمام مالك أربع مسائل :  
١ - أن تكون الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة .

(١) فلا شفعة في غيره الا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لشخص حصه من دار مثلا ولاخر حصه من اخرى فنأقل كل منهما الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة سر نأفل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمرا في بيت وبكرا في بيت آخر ، فيبادل عمرا في حصته التي بينه وبين بكر فبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ - وفي الثمار ما لم تيسر ، والمقشاة من بطيخ أو خيار ،  
والبادنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله  
باق كالقطن والفول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة  
عن أصلها •

٣ - القصاص بالشاهد واليمين في باب الجراح •

٤ - في الأسئلة خمس من الابل<sup>(١)</sup> •

ما يؤخذ به الشقص :

وأخذ الشفع الشقص بثلث الثمن الذي أخذ به المشتري حيث  
كان مثليا ( ولو دينا بذمة بائعه ) أو بقيمته إن كان مقوما كماشية  
( وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة ) أو قيسة الشقص  
فيما اذا كانت المعوضة بشيء غير متحول نحو نكاح جعل المهر فيه  
ذلك الشقص ، وطلع خالعت زوجها به ، وصلاح عبد على قفس  
أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجاني بشقص فالشفعة  
بقيته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل  
أو غيرها تجبم كالتنجيم على العاقلة •

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن إن صاحب في البيع غيره  
في صفقة كان يبيع الشريك الشقص وعبداء بعسرة ، فيقوم الشقص  
منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فاذا كانت قيمته منفردا  
النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وإن كانت الثلث أخذه  
بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منها على أفرادها ثم ينظر للنسبة  
بعد ذلك ، ولزم المقتري لهما الباقي وهو ما صاحب الشقص في الشراء  
كالعبد ولو كانت فيسته أقل من قيمة الشقص •

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما  
استحق أكثره أو ظهر معييا التسك بالباقي في الأقل ، وأجيب بأنه هنا

(١) هذه هي المسائل الأربع الى قال فيها مالك انه لنيء استحسنة ،  
وما علمت ان احدا قاله قبلى •

انما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقي وقع قبل التقويم ، والتمسك قبل ابتداء بيع بتمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعد التقويم .

ويأخذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شفعة له قاله اللخمي ، الا أن يتساويا في المعدم ( بفتح العين ) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الاثيان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذ فان كان الشفيع أشد عدما لزمه الاثيان بضامن والا سقطت شفيعته .

واذا اشتراه المشتري بتمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (١) .

#### ما لا شفعة فيه :

الزراع كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم ، وبقل وهو ما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن، وعروسة دار (٢) ، وهى ساحتها التى بين بيوتها أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقيت الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العادة ان من اشترى عقارا يدفع مكسا للحاكم أو لشئخ الحارة فلا يظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .  
(٢) سميت عروسة لتعرض الصبيان فيها اناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمي أن باعها وحدها وجبت الشفعة ، فإن كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصته من الأصل والطريق أو العرصه فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعه •

وكذا لا شفعة في حيوان الا حيوانا في بستان أو معصرة أو مجبسة ، فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فلآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان ) ولا في بيع فاسد لأنه منحل الا أن يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فسادها ، وبالشئ في المختلف فيه ، ومن أكرى نصيبه منها فليس للآخر أخذه بالشفعة • وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون ما ينقسم ، وأن يسكن الشفيع بنفسه •

#### ما تسقط له الشفعة :

١ - تنازعهما في سبق الملك ، بأن يقول كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لى ، ولا بينة لأحدهما ، حلفا معا أو نكلا معا ، فإن حلف أحدهما فقط على دعواه ونكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة •

٢ - ومقاسمة الشفيع المشتري ، وطلب القسمة منه ولم يقسم بالفعل •

٣ - وشراء الشفيع الشقص من المشتري أو مساومته على الشراء ولو لم يشتري بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة •

٤ - واستتجاره الحصة من المشتري •

٥ - وبيع حصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقد اتفق بالبيع •

٦ - وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشتري ولو للإصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ - وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد ( لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته في الوثيقة على الأرجح ) كان علمه يبيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفيعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفيعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا يمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفيعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم<sup>(١)</sup> أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه<sup>(٢)</sup> كما تقدم ، وصدق الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا . ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم<sup>(٣)</sup> .

### ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب في الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فإن فكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب في النقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

(١) أي وسكت عاما بعد العلم لغير ملز .

(٢) فالحاضر بحسب أنه سنة بعد العلم ، والغائب بحسب له سنة

بعد القدر والعلم .

(٣) والحاصل أنه لا تسقط شفيعته الا بعد عام من علمه ، فان قام

بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشتري بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه ، أو لكذب في انفراده فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتييم الشفعة لليتييم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك . وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها ، فإن أسقطا لنظر سقطت ، وحملها عليه عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

### ما يحق للمشتري :

١ - أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد اشتراؤه الشقص ، إلا قبله فليس له طلبه بالأخذ اذا لم يجب له استحقاق ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على الشراء ، بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه .

٢ - وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في حالتين :

( أ ) ان قصد ترويا في الأخذ وعلمه ، ولا يمهل بل يوقفه عند حاكم ويستعجله ، فان قال أروني حتى أتروى فلا يؤخر ، فان أجاب بشيء فيها والا أسقطها الحاكم .

( ب ) أو قصد نظرا في الشقص المشتري ( بفتح الراء ) بالمشاهدة ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : اما أن تأخذ أو تسقط ، فان أجاب بشيء فيها ، والا أسقطها الحاكم إلا بعد محل الشقص عن محل الشفيع ( فيما اذا طلب النظر فيه ) بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب اليه كمسافة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه . فلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام



محله اذا لم يوقفه عند حاكم<sup>(١)</sup> ويستعجله ، ولم يسقط حقه<sup>(٢)</sup> اذا طالته عند غيره .

### كيف تنقض الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تنقض على حسب الأنصبا ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنين ، فيما ينقسم ، وما لا ينقسم على القول به ، واذا دأبت على الأنصبا وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فيتروك للمشتري حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع .

### ما يملك به الشفيع الشقص أحد أمور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمة الشقص لمشتريه ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو في غيبة المشتري ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

### متى يلزم الأخذ ويلزم للمشتري تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضي ( لا بالمضارع ولا باسم الفاعل ) في حال معرفته الثمن ، لا أن لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وأن كان صحيحا ،

(١) أى ويحكم الحاكم باسقاط شفعته .

(٢) ولم يسقط حقه بمطوف على لم يوقفه عند حاكم ، والمعنى أنه تبطل شفعته بأحد أمرين : أما باسقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البينة عليه بالاسقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء يبع فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بشئ مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

ولزم المشتري تسليم الشقص إن سلم له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأما قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فإن وفى والا فيباع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فإن لم يسلم بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت فإن عجل الشفيع الثمن أخذه قهرا عنه ، وإن لم يعجله أسقط الحاكم الشفعة ، ولا يباع الشقص ، وهذا إنما يكون في الثمن الحال ، لا المأجل<sup>(٢)</sup> .

وإن قال الشفيع : أأأخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل ثلاثة أيام لاجتماع النقد ، فإن أتى به فيها ، والا سقطت شفيعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

### من يقدم في الأخذ بالشفعة ؟

١ - الأخض في الشركة على غيره ، وهو المشارك في السهم ، أى القرض ، كالثالث بالنسبة للاخوة لأم والنثين بالنسبة للاختين ( وإن كآخت لأب مع شقيقة )<sup>(٣)</sup> لأهما شريكتان في النثين وإن كانت الشقيقة لها النصف اذ هو ليس بفرض مسنقل عند الاجتماع ، فاذا

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال أخذت أو ما فى معناه لزمه الأخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو شهد عليه بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبرا أن لم يسلم وأن لم يعجله فإن سلم أجل الوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نفص للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأول بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فإن مضى الأجل ولم بات به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع الوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فاولى التساوى كاختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل البالغة .

باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للآخرى دون غيرها من الشركاء  
الوارثين أو غير الوارثين .

ودخل لأخص على الأعم وهو غير الشاركة في السهم ، فيشمل  
العاصب وغيره ، فإذا ماتت عن بنت فأكبر وعن أخوين أو عيين فباع  
أحد الأخوين فإن البنات يدخلن في الشفعة ولا تخص بالأخ أو العم  
الذي لم يبع ، وكذا إذا ماتت عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد فإذا  
باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، وإذا باع واحد  
من أولاد الميتة لم يدخل في حصة واحدة من البنات ، لأن الأعم  
لا يدخل مع الأخص ، وإنما كان أصحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب  
للميت الثاني .

فإن في التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل  
الوراثة السفلى أولى ، نص عليه في الملحة ، كما إذا ورث ثلاثة  
بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فاته إذا باع أحد الأولاد كان  
أخوته أولى ثم الأعمام . آ هـ . أي ولو باع أحد الأعمام لدخل  
أولاد أخيه معهم ، ولا يقتصر بقية الأعمام .

كوارث ذا سهم أو عاصباً فاته يدخل على الموصى لهم بمقار باع  
أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث .  
ومنهوهم أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة وهو  
قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص .

٢ - ثم قلم الوارث مطلقاً ، كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي  
كثلاثة شركاء في عقار ، مات أحدهم عن ورثة فباع أحد الورثة  
ما فاته ، فإن الوارث يقدم على الأجنبي . فإن كان البائع مشاركاً لغيره  
في سهم قلم مشاركة على غيره ، ولا كانت الورثة فيه سواء .

٣ - ثم الموصى لهم .

٤ - ثم للأجنبي أن أسقط الوارث حقه فإذا كانت دار بين  
أثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعيين ، فإذا باعت إحدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة ، فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجين والعين دون الموصى لهم والأجنبي ، فإن أسقطوا حقهم فلموصى لهم دون الأجنبي ، فإن أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الراجح .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل للأختين ، فإن أسقطتا فللعين ، فإن أسقطا فلموصى له ، فإن أسقط فللأجنبي - ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

#### على من عهدة الشفيع ؟

العهدة ( وهى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرا ) على المشتري الذى أخذ الشفيع ببيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، إلا اذا حضر الشفيع عالما بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضوره عالما يسقط شفيعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وإن أخذه يبيع غيره ، ولو كان ما أخذه به أقل ثمنًا فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه بالزائد وهو الخمسة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ النقص منه ما زاد على ما غرمه إن كان الثمن الذى دفع له أكثر مما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ للشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فإن أخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع  
للثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو أكثر ولو أخذ  
ببيع غيره كما تقدم . وتقضى ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى  
تقضى تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت ، فإن  
أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وإن أخذ بالأول اتقضى  
جميع ما بعده ، وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله وتقضى ما بعده فإن  
اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر ، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

من غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشتري (١) لأن العمان منه والغلة  
بالضمان وتحتم عقد كراء المشتري للشقص قبل الأخذ بالشفعة (٢)  
فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكرأ للمشتري بعد الأخذ  
بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو فقد المكري  
الكرأ .

وظاهره لو طالت المدة عشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب  
طراً ، وقيل أن كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من  
الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقاً ، فإن أمضاه الشفيع فالأجرة  
فى المستقبل له ، قال بعضهم : والمخلاف فيما إذا علم أن شفيعاً .  
والأ فلا فسخ له قطعاً .

#### هل يضمن المشتري نقص الشقص ؟

لا يضمن إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى  
أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له  
شفيعاً أم لا ، فإن هدم لا لمصلحة ضمن ، فإن هدم وبني فله قيمته

(١) أى فعلة الشقص التى استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة  
بفوز بها . ولو علم أن له شفيعاً كما يأتى وأنه يأخذ بالشفعة لآته مجوز  
لعدم أخذه فهو ذو شبهة .

(٢) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى  
داراً مكتراً فلا يفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري  
إلا بعد منقضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيمة النقض الأول متغوضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلاً ، وكم قيمة النقض ؟ فيقال خمسون أيضاً ، ثم يقسم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائماً .

لمن القول عند الاختلاف فى الثمن ؟ ان اختلف الشفيع والمشتري فى الثمن الذى اشترى به الشقص ، فقال المشتري بشرة ، وقال الشفيع بشمانية ، فالقول للمشتري يمين أن أشبهه ، أشبهه الشفيع أم لا ، والا يشبهه بأن ادعى ما الشاكن ألا يكون ثمننا لذلك الشقص فالشفيع القول ان أشبهه ، وإن لم يشبهها معا حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، وإن نكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشد : وإن أتى بما لا يشبهه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كسيان الثمن (١) .

### الأسئلة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، وشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمة مشروعيتها ، ومن له الأخذ بها ومن ليس له وشروط الأخذ بها ، ومستحسنيات الإمام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحق

(١) نبيه : لا نوجب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع ( مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتي التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا ) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف سرته ولا معاملته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المعتمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من اكل أموال الناس بالباطل .

للمشتري ، وكيف تفض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع  
الشقص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشتري التسليم ، ومن يقدم  
فى الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولين غلة الشقص قبل الشفعة ،  
وهل يضمن المشتري تقضى الشقص ، ولين القبول عند الاختلاف  
فى الشن ؟

\*\*\*

### القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف .

اقسامها ثلاثة : مهايأة ومراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هى : اختصاص كل شريك عن شريكه بنفقة شىء  
مشارك فيه متحد أو متعدد فى زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما  
عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثانى كما اذا كان بينهما عبدان  
وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز فى نفس  
منفعته لا فى غلته - وشروطها ثلاثة : تعيين الزمن ، واقتفاء الفرر ،  
وعدم طول اللدة فى الحيوان والثوب وهو ذلك خشية الفرر بسبب  
سرعة تغيرهما ، وأذ تكون فى منفعة كركوب وسكن كما تقدم فى  
تعريفها ، لا فى غلة أى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار  
مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للفرر - وهى كالاجارة فى اللزوم  
عند تعيين الزمن .

٢ - والمراضاة هى : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا  
مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحاد الجنس أو اختلاف ، وهى  
كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخل مقوما ، ومن صار له شىء  
ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباه .

٣ - والقرعة هى : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهى المقصودة

في هذا الباب (١) - وصفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بنسج أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فن وقت ورقه على قسم أنده ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بها خرج بها فليس له نقضها .

### أنواع قسم القرعة :

١ - ألا يصح فيها بين حنك اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباينين ، تنفاح ورمال لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقتلن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ - وألا يؤدي أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا في صنف واحد لأنه لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر - وإذا كان في القسمة تراجع لم تجز إلا بتراض ، مثال ذلك أن يوجد مؤبدان فمن أحدهما ديناران ومن الآخر دينار فيقرع عليهما ليأخذ الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز إلا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار إما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار - وقسمة البركة يرد فيها العبن لأنها ليست يباع ولا بد فيها من مقوم ، ويبيع عليها من أباه .

ما تنبئ فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون في كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثلثات ، وإذا طلب القسمة في ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبا صاحب الأقل أو الأكثر - وما لا يقبل القسمة ( كالبد الواحد

(١) لأن المهادنة في المنافع كالأجارة ، وقسمة المراضة في الدان كالبيع . ولكل من الأجارة والبيع باب يخصه .



والماشية الواحدة والرحا اذ في قسسته اطلاق عينه ) أو يقبلها بضرر  
( كالخفين فان في قسستها اطلاق منفعتها ) فانه لا يجوز قسسه لغوات  
منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء في شيء من ذلك ولم يتراضوا  
على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر المنتفع  
على البيع لأنه لا يجوز قسسه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب  
له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان قصت حصة مريد البيع  
لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم المنتفع التقص ولو تملك  
مفردة . ولم يكن الكل متخذاً للغلة أى الكراء بل كان متخذاً للقيمة  
أو اشتروه للانتفاع به في غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق  
قلبك السلعة فان ارتفع يبعث والا انتظر بها سوقها .

\*\*\*

#### الأسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصيلا ، وما يشترط في كل ، وصفة  
القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

\*\*\*

#### المساقاة وأحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل  
منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر  
وعاقاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منها فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح  
وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من  
اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي أن كلا من العامل والمالك يسقى  
لصاحبه كالمضاربة والمقابلة ونحوها .

وعرفها : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته  
يصيغة ساقيت ، أعلامت عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد  
الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفي من الثاني  
أن يقول : قبلت أو رضيت .

### أركانها أربعة :

١ - متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتمة على الشروط الآتية بيانها •

٢ - والجزء المشترط للعامل من الثمرة •

٣ - والعمل •

٤ - وما تمعقد به الصيغة •

**حكمها :** الجواز لما في الصحيحين « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولدلعية الضرورة التي ذلك - وهي مستثناء من أمور ستة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها ، والغرم ببيع الطعام بالطعام نسيئه اذا كان العامل يفرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض - وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار في المساقاة بظهورها على الشجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله ولا بالجناد ولا بالطيب ، واذا وقع العقد وهي بارزة استحقه من حين العقد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل ، لأنه شريك له به •

### شروط صحتها ثمانية :

١ - أن يكون العقد قبل بدو صلاح الثمرة اذا بعد طيبها لا ضرورة في المساقاة •

٢ - وأن تبلغ حد الأثمار في عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا •

٣ - وألا يخلط الأصل كالبصل والقصب الحلو ولا ثمة كالوز •

• إلا أن يكون ما بدأ صلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معه  
تغيره<sup>(١)</sup> والإجازة .

٤ - وكون الجزء المساقى به شائعا في ثمر الحائط فلا يصح  
بشجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ - وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فصلت .

٦ - وكونه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ - والا يشترط عليه عملا آخر غير المساقاة كأن يساقيا  
ويشترط عليه أن يبيع له سلعه أو يطحن له أردبا<sup>(٢)</sup> .

٨ - والا يشترط عليه افناء تناء في الحائط ثم يكن موجودا  
وقت المقيد الا ما لا يبال له لقلته فيجوز كشد الحظيرة<sup>(٣)</sup> واصلاح  
الضغيرة<sup>(٤)</sup> ، وكس عين أو ثمر للحائط ، واصلاح جدار - فاذا لم  
تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة فللمادة كالشترط  
أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة<sup>(٥)</sup> .

وتزاد في الزرع والقصب والبصل والثناة ثلاثة شروط : عجز ربه  
عن القيام به ، وخوف هلاكه أو لم يتم بشأه من سقى وعمل .  
وهو ربه من أرضه ليشابه الشجر ، وحيث وجبت هذه الشروط  
وجازت المساقاة على الزرع ونحوه في الأرض شجر قليل متفرق  
دخل في المساقاة تبعاً للزرع لزوما إذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع  
فأقل ، ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسه كذلك ، أى يدخل  
لزوما زرع تبع شجرا ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما .

(١) التبعية أن يكون للتابع الثلث فأقل .

(٢) لأنها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها  
على محل الورود .

(٣) هي الامواد ذات النبوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسوره  
رشدتها ربطها اذا وعت .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذي يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربه الا لعادة  
فانها كالشترط .

### ما تفسد به المسافاة :

١ - شرط نقص ما فى الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل •

٢ - وشرط تجديد لشيء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط •

٣ - وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه •

٤ - وشرط قيام العامل بشيء يبقى فى الحائط بعد انقضاء المسافاة . كحفر بئر ، أو نسوية أرض أو بناء حائط بها ، فإذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف •

**الواجب على العامل فى المسافاة :** القيام بكل ما يفقر اليه الحائط عرفا من سقى وإبار ( وهو تعليق طلع الذكر على الأثني ) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وإزالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، وإقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواويس والمساحى والجال إذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وإبدال ما رث منها - وعليه اعداد الأجراء والدواب إن كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان فى الحائط قتل العقد فليس عليه بدله ولا أجرته بل ذلك على ربه ، وإن لم يشترط العامل ذلك عليه (١) وعلى العامل نفقة من فى الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانوا لرب الحائط على المشهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع باقطاعها الثمرة لأن العوض على ذلك يقع •

(١) لأن العقد كان على عمل فى ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف ما رث من الدلاء ونحوها على الجامل إبداله لأنه إنما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

**حكم البياض (١) :** أنه أما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراهه ثلث قيمتها ، فإن كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فإن كان كثيرا نعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، ولا ادخاله في عقد المسافاه ولا يلغى عند السكوت عنه وإن كان قليلا (ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفتها ) فله أربعة أحوال :

**الأولى :** ادخاله في عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر على العامل ، فإن فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله في الحائط والى أجر مثله في البياض .

**الثانية :** أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بعلا أو لا يسقى بباء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

**الثالثة :** أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

**الرابعة :** أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا .

**ما يجوز في المساقاة :**

١ - مساقاة سنين في عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فإن كثرت جدا ( بلا حد مخصوص للكثرة )<sup>(٢)</sup> لم تجز<sup>(٣)</sup> . وما لم

(١) هي الأرض الخالية من الشجر أو الزرع ، وسمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالكيل بنور الكواكب ، فإذا استترت بالشجر أو الشجر سميت سوادا .  
(٢) بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الأصول مادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وامكنتها وقدمها وجديتها .  
(٣) قيل لما لك : العشرة ، فقال : لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء في الستين فإن اختلف ( بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى ) لم يجز .

٢- ومساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد ان اتفق الجزء والا لم يجز . وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده .

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت في سنة أو أكثر بوقت ينتهي به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضى ذلك . ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لما فيه من الزيادة على العامل . وذلك يقتضى الفساد ، فإن لم توقت بوقت فاتهاؤها الجذاذ ، فإن كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، وإذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، إلا أن يشترط دخول الثانية ، فإذا كانت بطونه لا تتميز كالتبقي والجميز والتوت حملت على آخر بطن .

حكم المساقاة الفاسدة : إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سواء كان يجب فيها بعد التماضي أجره المثل أو مساقاة المثل ، وان اطلع عليها أثناء العمل فسخت ان وجب فيها أجره المثل<sup>(١)</sup> وبقيت لاقضاء أملها ان وجب فيها مساقاة المثل ، لأن حق العامل الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيها لم يترك العمل شيء ، لأن المساقاة كالجملي لا تستحق إلا بتمام العمل وإن عثر عليها بعد الفراغ من العمل فما تجب فيه أجره المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بها .

وتجب أجره المثل : ان خرجا عن المساقاة الى اجارة فاسدة أو بيع فاسد لاشرط زيادة عين أو عرض من احدهما للآخر . فيوجب أجره المثل لخروجها عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقد

(١) وانما فسخت في انشاء العمل لان العامل فيها اجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه في الفسخ .

خرجاً عنها الى الاجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له في حائله بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شيء له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجاً عنها الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شيء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : ان لم يخرج عن المساقاة بأن كان الفساد لضرر أو لنقص شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلاً أو بعضاً الى تمام أمدّها سنة أو أكثر ، ورد الى مساقاة مثله للضرورة وذلك في عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بلا صلاح ، أو مع اشتراط عمل ربه معه في الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غلام لرب الحائط يصل معه فيها والحائط صغير ( فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز ) أو مساقاة مع بيع لسلعة في صفقة لأن جميع المبيع والمساقاة ممنوع<sup>(١)</sup> أو مع اختلاف الجزء الذي للعامل في مساقاة سنين وقع العقد عليها في صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء في حوائط متعددة مساقاة عليها في صفقة واحدة أيضاً ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤنة شيء آخر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نفسه الى منزله وكان فيه مشقة والا فلا تفسد ، أو كانت صحيحة واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معا فإن أنسب أحدهما فالقول بيمينه فإن أنسبها معا فالقول للعامل بيمينه ، وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاخرا ينظر فيه لمشبهه ، ونكولهما كحلفهما ، ويفضى للحالف على الناكل ، فلم يكن في هذا كالتراض للزوم عقدها .

إن القول عند اختلافهما فيما يقنض الصحة والفساد ؟ المذعى الصحة منها بيمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوماً ، وادعى الآخر

(١) ومنزل البيع ، الاجارة والجمالة والنكاح والصرف والشركة - والقراض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني فالقول لمدعى الصحة يمينه ما لم يغلّب الفساد ، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول لمدعى الصحة مطلقا ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها<sup>(١)</sup> .

### الاستئانة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز في المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجره المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التي تجب فيها ، ولين القول عند اختلافهما في الصحة والفساد ؟

\*\*\*

### الاجازة واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهي مثلية الهبة والكسر أفصح - وهي والكراء شيء واحد في المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الطالب قد يتسامحون بإطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والإيضاء والإعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فانه معاوضة على تمليك

(١) والحاصل ان ابن رشد واللخمي اتفقا على ان القول لمدعى الصحة مطلقا والاكثر على خلافهما وهو الراجح .



ذات - بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعة في نظير ومقابلة عوض وفي الحقيقة متعلق بمخوف صفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة في نظير العوض وقصد بذلك اخراج النكاح والجمالة ، فالمنفعة في الاجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجمالة بما يدل أى بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بعقد ، أى عقد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره .

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فإن أرضعن لكم فائقهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع عرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليه - وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كعمل خمر ورعى خنزير أو لمعروف بالفصص أو لدمى يناله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفسه لدمى لا يناله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفسه اماما للناس في الصلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة - وتلزم الاجارة بمجرد العقد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

ادكانها اربعة :

الاول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقل فلا تصح من مجنون ومعتوه - وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشد ، فلا يلزم عقد المكره ، والصبي المميز يتوقف لزوم اجارته لنفسه أو ماله على انذ وليه ومثله للعبد وكذا السفه في سلمة ، فان أجز نفسه فلا كلام لوليه الا اذا حايى .

الثانى : صيغة كالبيع فتعقد بما يدل على الرضا وإن معاطاة .

**الثالث :** أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمناً فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون ظاهرة ، منتفعا بها شرعاً ، مقبورا على تسليها ، معلوما ذاتاً ( برؤية أو بوصف ) وأجلاً ( أن أجل ) أو حلو لا .

**الرابع :** المنفعة وهي المقنود عليها ، وشروطها ستة :

١ - أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات إلهام والمغنيات والراقصات ، ولا حائض أو قماء لكنس مسجد بنفسها .

٢ - ودخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة<sup>(١)</sup> ، فلا يجوز استئجار نار ليشوقد منها نار ولا تفاحة للشتم .

٣ - وغير متضمنة انتفاء عين قصداً ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدي إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود إنما هو أكل الثمار وشرب اللبن واستئجار الرضاع .

٤ - ومقبورا على تسليها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ - ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتهي الفرر كما اذا أكرى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان الحمل وأنه يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازاً عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ - ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه ، وكفتوى لم تعين ، فان تعينت لمقدم وجود غيره لم يجز .

(١) بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الدات المسوفى منها احترازاً من استغلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن لم الرياحين فان ربها لا يمكنه منع رائحتها ، ولذا الاستئناء بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

### شروطها ثلاثة :

- ١ - ضرب الأجل فيما لا غاية له إلا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أمه ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .
- ٢ - وتسوية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية ، كاجرة الخياط وحمير الكراء . والفراغ يحبز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامة صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحمام ثم أعطاه .
- ٣ - وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتأجران .

متى يجب تعجيل الاجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الطول ، وأن الأجرة في الاجارة الأصل فيها التأجيل ، الا في أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهي :

- ١ - ان شرط التعجيل .
- ٢ - أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينة ، كأكرنى دارك سنة لأسكنها ، أو أرضك لزوعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبد مصوف في الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لحق للآدمي نقط ( لعدم المانع الشرعي في التأجير ) يقضى به عند التنازع ، فإن تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .
- ٣ - أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل في هذه والتي بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل ، لأن الملين ليس في الذمة .

٤ - أو لم يعين وكان في منافع مضبوطة في ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وإن تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا إذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة<sup>(١)</sup> .

وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأجيل الأجر لاقتفاء الدين بالديون ( بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر ) وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر إلا بعد مسافة السفر ، حجا كان أو غيره إذا وقع العقد في غير وقت الابان ( أى وقت سفر الناس عادة ) كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فإن شأن المصرى أن يسافر في آخر شوال ، فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة . لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة<sup>(٢)</sup> ، وإن لم يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المنافع مضمونه ، ولم يشرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر ، وإذا لم يجب التعجيل فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشاحة في نحو أكرية الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء أو بعد تمام العمل كما لو أجره بشئ على جميع السلع أو على

(١) الحاصل أنه عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف به ، فإن لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على أثبت ، فإن كانت على الخيار فسد في الجميع للتردد بين السلفية والشمينة ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم أنه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة والا فسدت الا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ، وأما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلا بد من التعجيل وإقره في التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل قبض للأواخر الا في اليسير .

خياطة ثوب أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة ، وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل فى الاجارة كما تقدم .

### وتفسد الاجارة فى المسائل الآتية :

١ - ان اتفق عرف تعجيل المعين ووقت بأجر معين ، واتفقوا صادق بجريان عرفهم بتأخيرهم ، وبعدم عرفهم بتمجيل أو تأخير ، وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما فى المدونة .

٢ - أو وقعت مع جعل فى صفقة واحدة كأجرنى دابتك واتفق يعبدى الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافى أحكامهما ، لأن الجمالة غير لازمة بالعقد ، ولجواز النحر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع فى صفقة واحدة بل يصحان معا ، سواء كانت الاجارة فى قس المبيع كشرائه ثوبا على أن يخطه بكذا أو فى غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ - واجارة بجلد السلوخ لسانه ، سواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يستحق جلدتها الا بعد السلخ والا يدرى هل يخرج سليما أو مقطعا ، هذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ - واجارة بنخالة المطحون لطاحنه لجعل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد سلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة .

٥ - واجارة بجزء ثوب أو جلد كريع وثلاث لناسجه أو دابغه لجعل صفة خروجه ، ولهذا الأجير أجر مثله لن عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد (١) .

(١) وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسح قبل العمل ، قال فى المدونة وان أجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدرى كيف يخرج ، ولان مالكا قال : ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله اجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ - واجارة بجزء رضيع آدمى أو غيره لمن يرضعه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجر فيها كالنقد في الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين السلفية والشمية في المثليات وللفرق في القومات .

٧ - وهو احصاه وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط<sup>(١)</sup> ( وله أجرة عمله إن عمل ) وأما احصاه فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئى .

٨ - وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كعطن وكتان ( إلا الخشب مما يطول مكثه حتى يمد كآله أجنبى منها كالعود الهندى والصندل والتصب الفارسى فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها ويبيعها به ) وعلة المنع في كرائها بطعام أنه يؤدي الى بيع الطعام الى أجل ، وعلته في كرائها بما تنبته المزبنة إذا كانا من جنس واحد .

٩ - وحمل شيء لبلد بعيد بنصفه مثلاً لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ( فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه ) إلا أن الجزء المستأجر به للأرض الآن ، أى من حين العقد ، أى وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل<sup>(٢)</sup> .

١٠ - وإن نجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، وإلا فلك كذا :

(١) لايجوز بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج . قال في الحاشية : الأصل من هذا التبريل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهالعه ويأخذ ثمنه في مقابلة درسه فهي اجارة فاسدة ، وما لو . قال : أدرسه ولك حملاً ، ربنا من ثمنه أو من غير ثمنه جاز ذلك .

(٢) والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله ١٠١١م أو عين ، وإن علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجوز فيها التفسير المتقدم سيكون معنى إلا أن يقبضه الآن أى بشرط أو عرف .

كان خطته أو كسبه اليوم مثلا أو في هذا الأسبوع فلك كذا من  
الأجر كعشرة ، والا تخطه لليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر ، أى أقل  
كثماية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فان وقع فله آخر مثله ولو زاد  
على اللسى خاطه في اليوم أو أكثر .

١١ - واعمل على دابتي أو سيارتي أو في حانوتي أو حمامي  
أو سفينتي وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل  
بقدر الأجرة فتفسخ ، فان عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها  
أجرة مثلها<sup>(١)</sup> ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء  
النصف فانه يفسخ ، فان أكرها وعمل العامل فيما حصل من الأجر  
فهو لربها وعليه لمن أكرها أجرة مثله في قولية ما ذكر ، وان قال ربها  
أعمل عليها ولك نصفه فأكرها فقال ابن القاسم : ما أكرت به للأجير  
ولربها أجرة المثل أه ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل للأجير  
سواء عمل بنفسه أو أكرها ، وأما لو قال له أكرها فأكرها فالعكس ،  
وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما اذا  
قال أكرها فصل عليها بنفسه فهو مثل عمل عليها ، لأن الأجرة فاسدة  
وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثله كما تقدم .

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة والسيارة ، وأما الحانوت  
والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم وعليه بعض  
الشراح كالخرشي والزرقاني ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا  
وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكرها فأكرها ، وهو الذي ذكره  
البحشي عن الخطاب ناظرا له عن عياض واللخمي وقوله أبو الحسن كما  
تقدم ، واعترض به على الشراح .

(١) ظاهره أن هذا عام في الدابة وغيرها وهو ما في كثير من  
الشراح ، وقال بعضهم : فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ،  
وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه  
للأجير أجرة مثله ، مثل لتكرها الآن ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه  
ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ، وبستوى فيه  
أعمل وأجر ، ونقله أبو الحسن وقوله قل اللخمي .

### ما يجوز في الاجارة

١ - قول ربها احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسواء فيد بمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كثقله لى وثقله لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجوز للفر ، ومثل الدابة بالسفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحصله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف الماء

٢ - ونحو أحصده ولك نصفه مثلاً ، أو جذ نخلى هذا أو صوفى هذا ولك نصفه ، كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه ، وأما أحصده وما حصلت فلك نصفه ، أو جذ وما جذت فلك نصفه فجائز أيضاً إلا أنه من باب الجمالة ، فله الترتك متى شاء ، بخلاف ما قبله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتذرية عليهما .

وتقدم أنه ان قال أحصده وأدرسه ولك نصفه ، أو ادرسه فقط ففاسد وله أجرة مثله لشبهة الفر ، ثم الجواز مفيد بعدم تعيين الزمن ، فان عينه فسدت ، قال فى المتنوعة : وان قال أحصد اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه ، إذ لا يجوز يسع ما يحصد اليوم ، وما لم يجز بيمه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل فى الجمل ، ولا يجوز الجمل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز .

٣ - واجارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان استغنى فى المدة أو المسافة المينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسهولة ، ومحل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان نقدها لم يجز لتردها بين السلفية والشنية .



٤ - وإيجارة شيء مؤجر ، فمن أجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يؤاجره قبل انقضاءها مدة تلي مدة الاجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ - وإيجار شيء يبيع واستثنيت منفعته ، وكل من باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشتري منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أى على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع<sup>(١)</sup> .

٦ - والنقد فى إيجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الإيجار والنقد فيها ان لم يتغير غالبا. بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما اذا كان الغالب سلامته ، أو احتمال السلامة وعدمها ، ولكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للإيجار فيها ، وأما النقد فيها فافما يجوز لن غلبت السلامة فيها ، لا أن لم تغلب ، بأن كان الشأن عدمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمال الأمر .

#### هـ الصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، لا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ - وإيجار على طرح نجاسة كميتة وعذره بأجر معلوم وإن امتلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ - واستتجار على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

(١) وسبأنى أنه يجوز استثناء السنة فى النار والسنين فى الارض وثلاثة ايام فى الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لولييه ، وعلى الأديب لابن أو عبد اذا ثبت عند الأديب أو السيد موجهه .

٩ - واستتجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد<sup>(١)</sup> ودار نحو ثلاثين عاما ، ولو شرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربحا خمسين عاما لا أكثر ، فان لم يؤمن ربحا جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد ، وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعندها ، فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجوز كراؤها الثلاثين ، وكذا يقال في العبد .

١٠ - وبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها ( فيجوز استثناء منفعتها سنة ) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين ( فيجوز استثناء منفعتها عشرة ) ، وحيوان ليقبضه مشتريه بعد ثلاثة أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغيره ، وكره المتوسط كاستثناء خمسة أيام .

١١ - وكراء دابة ليقبضها مكترها بعد شهر من يوم الكراء ان لم يشترط مكترها نقد الأجرة ، فان اشترطه لم يجوز لتردده بين السلفية والشمية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ - وتحديد صناعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك بعمل ( نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا العدان أو احفر لي بئرا بكذا ) أو زمن كخط عندي يوما أو شهرا ، أو ابن لي بيتا بنحو ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت ان جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على الفعل ولا ينقص<sup>(٢)</sup> ، فاذا كان ينقص عن العمل فالفساد

(١) قال في المدونة ، ولا ارى به بأسا والدور ايبين ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وإن كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال  
ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارىء على الأخير يمنعه  
من العمل ، وفي الفساد يلزم أجره المثل زادت على المسمى أو قلت .  
١٣ - وإيجار مريض ليرضع طفلا وإن كان فيه استيفاء عين قصدا  
للضرورة ، وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره .  
وتطيف جسده وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لمعرف  
أو شرث فيحصل به ، ولزواج الموضع فسخه ان لم يأذن لها فيه . كأهل  
الطفل لهم فسخ العقد ان حملت الموضع من زوجها أو غيره زمن  
الرضاع ، ولها الفسخ ان مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل  
موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرها منه ، ولم يتطوع  
بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، أولا فلا فسخ لها .

ومنع زوجها من وطنها ان أذن لها في الارضاع لأنه مما يضر  
بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سخره بها ، فإن لم يأذن  
فله ذلك .

### مكروهاتها ثمانية

اجارة حتى<sup>(١)</sup> لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى اعارته لأهلها  
من المعروف وإيجار مستأجر دابة مثله في الأمانة أو الخفة أو الثقل  
ولو كان المثل فظا ( أى غليظا ) مثل الأول ، ولا ضمان عليه  
حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فإن كان الأول هو اللفظ  
فلا ضمان بالأولى ، وإن كان الثانى هو اللفظ ضمن ، ومحل الكراهة  
إذا لم يعلم حال ربها فإن علم أنه يرضى جاز ، وإن علم عدم الرضا  
لم يجز .

واجارة على تعليم فقه ، وفرائض<sup>(٢)</sup> كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

---

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . ويضم الحاء وكسر اللام جمعا .  
(٢) وإنما كره اخذ الأجرة عليه مخافة أن تقلل طلاب العلم الشرعى .  
ولان الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه  
تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولاخذ السلف الأجرة  
على تعلمه ، ولقوله ﷺ « أن احق ما اخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليه ، لأنه صنعة من الصنائع ، لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأصلهاهم تقصت كثيرا ، حتى أن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه فيراجع كتابه ، وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصوته .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام<sup>(١)</sup> ، لأن للقراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم تخرج عن حده ولا حرمت كالقراءة بالشاذ ، وأجرة على دف<sup>(٢)</sup> ، ومعزف ، وهو آلة اللهو فيشمل المزمار لرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة ، والراجع أن الدف والكير والمزمار جائزة في العرس ، وتكره الأجرة عليها ، وأن ما عداها حرام في العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وإيجار مسلم نفسه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبناء ، ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهانة للمسلم ولا حرم ككونه خادما في بيته يقدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفه ، وهذا ما لم يكن المسلم مأكثا في حاقوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

#### الأمور التي يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر أو تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثلا<sup>(٣)</sup> ، وحافوت ، وبناء على جدار استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه وعرضه وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك ( بخلاف

(١) كره ذلك لأن المفصود من العراء التدبير والتفهم ، والنطرب ينافى ذلك ، والمراد بالنطرب تقطيع الصوت بالأنغام والاهوية .

(٢) طبل مغشى من جهة يعرف بالطار .

(٣) إذ لا يصح العقار أن يكون في الدمة فلا بد من التعيين بالإشارة إلى الدار أو بالعهديّة من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها ( ومحمل للركوب فيه ) وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شئ قدف ومحفة ) لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا ، فالواجب اما التمين أو الوصف الشافي المفيد للمراد ، وإلا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفي فيها الوصف الا الدابة المضبوطة في الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال وصنفها كمراب وبخت وذكرورة وأهوتة (١) .

هل الراعى المستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعى الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعى الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عدم رعى أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذى أخذه في نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه في خدمة أخرى ، أو فى عمل شئ حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وان شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .  
فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته ، ولا يلزم الراعى رعى الولد الذى ولدته بعد الاجارة ، بل على ربها أن يأتى له براع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجرة في نظير رعيها . الا لعرف أو شرط فيعمل به .

(١) فالاحاصل : ان اللطابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد من صحة العقد عاينها من التعيين بالدات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التى كانت معك بالامس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى وبها ، وبدلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاشارة مضمونة على ربها بدلها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

## المسائل التى يعمل فيها بالعرف

فى الخيط فى كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفى نقش  
الرحى المستأجرة للطحن عليها فى كونها على المالك أو المستأجر ، وفى  
آلة بنله فى كونها على البناء أو على رب الحائط ( وإن لم يكن عرف  
فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى كما قيل  
والجدار ) وفى اكاف ( برذعة صغيرة ) وقتب وسرج ولجام ومقود ،  
( وإن لم يكن عرف فعلى رب الدابة ) وفى السير ليلا أو نهارا  
( ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف ) وفى المنازل التى  
التى ينزل بها فى سير المسافة وقدر الإقامة بها ، وفى المعاليق ( جمع  
معلق وهو ما يعلق بجانب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت  
وعسل ) وفى الزاملة ( ما يضع فيه المسافر حاجته كخرج وكيس  
وحقيبة ) فإن لم يكن عرف فلا بد فى السير والمنازل من البيان ،  
والا فسيهد الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم  
المكرى حملها ، وفى فراش الحبل هل هو على رب الدابة أو على المكرى ،  
فإن لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفى بدل الطعام  
المحمول على الابل إذا نقص بأكل أو بيع ، فإن لم يكن عرف فعليه  
وزن الحبل الأول ، وفى توفير الطعام المحمول بالكراء إذا أراد به أن  
يوفره من أكل أو بيع وفازعه رب الدابة ، فإن لم يكن عرف فلا كلام  
لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول  
مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحبل المشتري ، وفى نزع ثوب من  
قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه فى ليل أو نهاره ، أى  
فيجب عليه نزعها فى الأوقات التى جرى العرف بنزعه فيها ، فإن لم  
يكن عرف حمل على الدوام اللبس ، وإن اختلف العرف وجب البيان •



## متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشئ أمين عليه فلا ضمان عليه في غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كان سببا يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبء بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده ، فان وقع فله أجره مثله قبل الفوات والا صحت ، والفوات هنا باقضاء العمل فاسقاطه في أثناءه كاسقاطه قبله في افادة الصحة (١) .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بأية فاكسرت أو انقطع الجبل الذي ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتمد في فعله أو سوقه الدابة فانه يضمن التعدي ، فان كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والادام الا بينة ، ويصدق في غيره ، والسفيه والسيارة كالدابة ، قال في المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والادام اذا قال سرق متى حمله على نفسه أو دابته أو سفينته (٢) .

ولا يضمن اذا لم يغر بفعل بأن لم يغر أصلا أو غر بقوله ، اذا لا أثر للغرور القولي كأن يأتي بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفي ثوبا فصلها فقال تكفي ، فصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

(١) فالاحاصل : أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد من صحة عليه بعد العمل فله اجر منله ولا يعمل بالشرط .  
(٢) وفيها ومن استاجرته ليحمل لك دهنًا أو طعاما فصله فعثر به فأهرقه لم يضمن لأنه اجبر والأجير لا يضمن الا أن يتعدى ، فان كذبه في ذلك وقت له لم تعثر ولم يذهب لك الشئ فهو ضامن في الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فاقول قوله لا أن يأتي بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكرباء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبرة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكرباء في الطعام والادام ، الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبرة ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقا الا بينة أو بصحة ربه .

تكفى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكفى مع علمه بأنها لا تكفى فيضن  
ومن الغرر القولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع  
علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ،  
وقيل ان كان بأجرة واستظهر<sup>(١)</sup> ، فان غر بفعل كربه بحبل رث أو مشيه  
بمكان زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس  
طعام أو عرض لأنه أمن ولو حماميا إلا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط  
ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فلم أنه  
لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبء بما كتب  
أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا النبوايون فى الخلفات  
وغيرها<sup>(٢)</sup> .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صاحبه  
أم لا ، وسيسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق ليبيها اذا  
كان خيرا ( أى ذا خير وأمانة ) وادعى ضياع شيء مما بيده بغير  
تعديه وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أنفى ابن رشد ،  
وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول  
مالك وأصحابه ، قال لأتهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرق  
سفينة بفعل سائق فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ،  
وان تعدد الفعل فالتقصا ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلك  
الماشية أو ضاعت ، أو أذى الفحل على الأثاث بلا اذن من ربه  
فعلقت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن ( إلا لعرف

(١) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان  
حيث أخذ أجرا .

(٢) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء  
والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من  
غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لأخف الضررين .



بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان ) أو غر بفعل كالمغرور القولى  
لأن انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الرالى والغار القيمة  
يوم التلف ، لا يوم التصلى ، ولا يوم الحكم .

ويضمن صانع فى مصنوع فقط كتوب يخطه أو حلى يصوغه  
أو خشبة ينشرها ، أو جب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشيء  
المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعها فانه يضمن ماله فيه  
الصنعة ، إلا الظرف ولو كان الغير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة  
الطحين وجواله والكتاب الذى ينسخ منه (١) .

ويضمن الصانع مصنوعه وإن كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر .  
فالولى بأجر فى حافوته ، وسواء تلف بصنعتة أو بغيرها بفهمه شروط :

إن نصب نفسه للصنعة للناس لاحترازا عن الإكجبر لشخص خاص  
أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشيء المصنوع  
لاحترازا مما إذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته ، أو بيت ربه  
وإن لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وأن يكون المصنوع مما يطلب  
عليه احترازا من عيب يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه  
فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعتة تغير ، وألا تكون له بينة  
بتلفه فلا تقرط .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ،  
ولا يوم الحكم ، إلا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع ،  
فإن رأى بعده فبأخر رؤية ، وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة  
لصانع ، وكذا إذا اعتبرت بأخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فإن كان  
مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه للأجرة .

(١) هذا قول - سحنون - . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا  
يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن الموار : يضمن  
الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج اليه  
المصنوع كظرف القمح والمجبن .

ولو شرط الصانع قضي الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيد شرطه  
لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه  
بصد العمل أجر المثل قل أو كثر دون ما سمي إلا في حالتين .

١ - أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تعريض فلا ضمان  
عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه  
لربه مصنوعاً أو يحضره الصانع لربه مصنوعاً على الصفة المشترطة فتركه  
عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ إلى حكم  
الايذاء . وهذا ما لم يتركه عنده رهناً في نظير الأجرة والا كان  
حكمه حكم الرهن .

٢ - وأن يكون في صنعه تقرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص ،  
وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان  
إلا بالتعريض .

متى يصدق الرأى ؟ يصدق ان ادعى ضياعاً لبعض الماشية بلا  
تعريض أو ادعى خوف موت لبعضها فنحر أو ذبح وخالفه ربهما وقال  
له : بل تهديت أو ادعى سرقة منحرره ، أو قال نحررتها لخوف موتها  
فسرقت ، وخالفه ربهما وقال : بل أكلتها ، وجلف الراعى ان اتهم .

\*\*\*

ما يطرا على الاجارة من فسخ وعسكه

الأمورة التي تفسخ فيها الاجارة :

١ - تعذر ما يستوفى منه المنفعة كدار وحافوت وسفينة ، وان لم  
تعمد حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع  
والمرض والغصب ، وغلق الحوائث قهراً وغير ذلك ، واذا فسخت  
رجع للمحاسب باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار  
المسافة طويلاً وقصراً وسهولة وصعوبة .

وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفى منه المنفعة ولو كان التعذر

يفضبه ، دالراً كانت أو غيرها ، أو غضب منفعته ولو لم يفسد الذات ،  
إذا كان الغاصب لا قتاله الأحكام ، أو أمر ظالم لا قتاله الأحكام باغلاق  
الحوائث المتكررة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ،  
ويلزم الظالم أجرها لربها إذا قسدت غصب المنفعة فقط .

أو كان التعذر بحمل مرض ، لتعذر الرضاع عادة إذا حملت ،  
لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حدوث مرض لها لا تقدر معه على  
رضاع ، فتفسخ الإجارة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ  
بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على  
الإجارة ، وله الفسخ .

٢ - ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ - أو هرب العبد لعلو ، أو لمكان بعيد وتعذر رجوعه منه ،  
فاذا رجع العبد من هربه أو صبح المريض من مرضه في مدة الإجارة  
وقبل نسخها لزمه بقية العمل ولا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن  
المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض - فإن حصل الفسخ بينهما  
قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقى .

٤ - وفسخت الإجارة بموت مستحق وقف أجر ذلك الوقف مدة  
معينة ومات قبل تضييها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن  
يليه ولو ولدته ، وبقي يسيراً من المدة ولو كان ذلك المستحق فافرا  
على الأصح ، بخلاف فافر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل  
ثم مات فلا تفسخ .

الأهول التي تفسخ بها : تعذر ما يستوفى به كالمالك والراكب  
وما حمل ، سواء تعذر بسببوى كموت لراكب أو ساكن ، أو بغيره  
بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا .  
وإذا لم تفسخ قيل للسكان والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة واثت بمثل الأول لتتام للمدعة (١) . وهو المشهور عند ابن رشد في المقدمات ، والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسماوى فلا تنقض الاجارة وبأثيه المستأجر بمثله وعليه جميع الكراء وبين تلفه من جهة الحامل فتتقض ولا كراء له ، وقيل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره .

حتى يغير المستأجر ؟ في الفسخ وعدمه ، فن تبين له أن الاجير من عبده أو غيره . شأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار في الاجارة والبيع ، أو رشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهو صغير ، ثم بلغ رشيدا قبل انقضاء المدعة ، فانه يغير بين الابقاء لتتام المدعة والفسخ ، الا اذا ظن عدم بلوغه قبل تمام المدعة وقت العقد فبلغ وقد بقى اليسير منها كالشهر فيلزم في العقد عليه بقاء المدعة بهذين القيدين ( ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير ) ولا خيار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقا (٢) أو ظن عنده وبقي في العقد عليه الكثير ، قال في المدونة : ومن أجر يتيما في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المدعة الا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرهما فيما اذا ظن عدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدعة سنون بعد رشده على

---

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المصينة وكانها دام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الاجارة على الاصح كموت الشخص المستأجر للعين المعنية . ويقوم وارثه مقامه الا في أربع مسائل : صبيان وفرسان : صبيبا للتعليم والارضاعة ، وفرسا للنزو والرياضة ، فحيث مات الصبى أو الفرس انفسخت الاجارة ورجعا للمحامية .

(٢) مطلقا أى في الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابلته قول أشهب لن العقد على سلعته كالعقد عليه ، ولا يلزمه إذا جاءه بالإنسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وأما يلزمه

وإذا عقد ولى السفينة على سلعته لزم العقد مطلقا إذا رشده فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا ، إذا الرشده لم تسلم له غاية بخلاف النصها .

ما يجوز للسفيه : له أن يؤاجر نفسه لعيشته فقط دون سلعته لأنه مجبور عليه بالنسبة لسلعته دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يحاطى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن أجر نفسه بدرهم والثمان درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشده ، لأنه فى نفسه كالرشيد . ولو أجره وليه لغير عيشته فله هو التسخير ، لأن الولي لا تسلط له على نفسه . وإن أجره لعيشته فلا كلام له .

\*\*\*

### مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة ولكنها جائزة للفروقة وهي

١ - كراء دابة على أن على المكتري علفها مع دراهم معلومة أو مجرد العلف ، أو عليه طعام ربهها مع شيء آخر كدراهم أو لا وله التسخير ان وجدها أو وجد ربهها أكلها ما لم يرض ربهها بالوسط ( بخلاف وجود الزوجة أكلة فيلزم الزوج شبعها )<sup>(٢)</sup> وبما كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكتريها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا<sup>(٣)</sup> ما لم يكن

(١) وحاصل المسألة أو الصغير إذا اعتقد وليه عليه أو على سلعته فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار أن ظن الولي بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه أن بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعته الكثير واليسير وقد تقدم .  
(٢) لأن التناكح مبنى على المعلوم .  
(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاماً ولا منع لما فيه من الطعام بطعام قسيئة ، أو على أن يركبها في حوائج شمرها مثلاً بكذا . أو ليطحن عليها شمرها مثلاً بكذا إذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفاً بالمادة كأن كان الركوب إلى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، ولا لم يجوز لمزيد الجهالة .

٢ - الكراء على حمل آدمي لم يره رب الدابة حال العقيد ، ولا يلزمه إذا جاءه بالامساك الفادح ، أي المظليط الجافي ، وأما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المحمولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمندخل عليه ويضهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لشرط أو عرف .

٣ - واكتراه شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وإن لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيه ، أو وزنه وإن لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بمده إن لم يتفاوت العدد كالبطيخ والرمان إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض فيفتقر ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع في الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد .

٤ - وحمل مثل الشيء كيلاً أو وزناً من جنسه أو دونه بقدر ( كصيف أردب أو قنطاراً بديل كامل ) أو خفة كاردب شعير بديل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل فلا يجوز ويضمن ، ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوي وكذا الدوان على قول .

٥ - ورضا المكتري للدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة . إن هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز أن يضطر المكتري كما لو كان في فلاة من الأرض ولو نفذ الكراء لرجاء ، إذ الضرورات تبيح المحظورات<sup>(١)</sup> أو لم يضطر ولكنه لم ينقد الكراء ،

(١) هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف الأرض أو نسياع المسال أو الموت .

فإن قلده لم يجوز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين في الدين ، فالجواز في صور ثلاث والمنع في واحدة ، وسواء كانت للأجرة معينة أو مضبوطة ، وأما غير معينة<sup>(١)</sup> ، إذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب .

٦ - وكراء ذلار غائبة ( وكذا المعاقوت والقرن وغير ذلك من المقارات ) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعت أو يوصف شاف ولو من مكرها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كاللدار والعبد والميارات والبعض الآخر لما لربه أو شريكه ثم يستعمله مما إن أمكن ذلك أو يقتسماته مهايأة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ - والكراء مشاهرة ( وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو . كل يوم أو كل جبعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا ) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جبعة الخ أو على ما اتفقا ، وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكتري فيلزم بقدر ما تقيد ، فإذا قال كل يوم بدرهم وقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة وتقيد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجية ويلزم بالعقد تقيد أو لم ينقد بقدر ما سمي من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيها معا ، وهي ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكثرها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكثرها منك إلى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قديم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجية يلزم بالعقد إلى النهاية .

(١) أي الدابة غير معينة .

٨ - وعدم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبينه من حين العقد ،  
وجبة كانه أو مشاهرة .

٩ - وكراء أرض مأمونة الرى سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ،  
وان بشرط النقد لمدى التردد بين السلفية والشمسية ، والمأمونة هي  
المتحقق ربحا عادة كمنخفض أرض النيل ، وكالمينة ( بكسر العين ) وهي  
التي تسقى بالعيون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ربحا بالأمطار  
وجاز غير المأمونة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان  
سنة ، للتردد بين السلفية والشمسية ، وأما التمدد تطوعا بعد العقد  
فلا يضر .

والذا عقد الكراء فى أرض الزراعة وسكت عن النقد حين  
العقد قضى به على المستأجر فى أرض النيل اذا رويت وتمكن من  
الاعتصام بها ، ولا يقضى به فى أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم  
زرعها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تختص لما بعد الزرع  
افتقاراً تاماً بخلاف غيرها .

١٠ - وكراء الأرض على أن يحرقها ثلثا مثلا ويزرعها فى الرابعة ،  
والكراء لما الحرق وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال فى السداد ، فيجوز  
أن يكون أجرة وحده أو مع نقد ، وهذا فى الأرض المأمونة ،  
فإذا غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط العقد .

١١ - وكراء الأرض على شرط أن يسدها ان عرف ما يسدها  
به يوما وقدره كمائه كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجعل لأنه من  
الأجرة .

١٢ - وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على  
غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر - وعرف مصر أن  
الملوكة على المكترى والموقوفة على الموقت ، أى يؤخذ لها من ربحه .

١٣ - وبشرط كون المزمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجهيزها



أو تطيينها على المكترى من كراء وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت  
أو باشتراط تسجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتسجيل الكراء •

#### ما لا يجوز فى الاجارة :

١ - شرط مرمة الدار واصلاحها وتجسيصها أو تطيينها الآن على  
المكترى على أن يحسب مما سيوجب عليه ، لفسخ ما فى الذمة فى  
مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجسيص أو التطيين  
من عند المكترى ، بأن شرط عليه رجا أن يرمها أو يجصصها أو يطيينها  
من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة ،  
اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه ، فاذا  
لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يوم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ - واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى  
يحمى أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز مطلقا • علم عددهم أم لا للجهالة ،  
ولذا لو علم عددهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن  
قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شيء معلوم فيجوز •

٣ - وإذا لم يمين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكترت للبناء  
فيها ، أو غرس اذا اكترت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس  
أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصار اليه فلا يجوز ، ويفسخ  
للجهالة ، فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رضى  
وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين •

٤ - ولا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دلو أو دابة من موكله  
بمحاباة أو بمرض ، ويفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد ببراءة المثل  
فلموكله الفسخ ان لم يفت ، والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء  
المثل فى الغرض ، فان أعلم الوكيل رجع على المكترى ، والا رجع  
له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف  
بغير المصلحة الواجبة عليه •

٥ - ولا انتقال مكرر للدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المقنود عليها ، إذا لا يجوز المخالفة في المسافة وإن ساوت المقنود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب في طريق دون أخرى ، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع ( وهو الأظهر ) إلا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل السماوي وإن لم ، يأذن ، والتعرق ما عبطت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

متى يضمن المستأجر ؟

١ - إذا اتقل بلا اذن إن عبطت الدابة ولو بسماوي ، لأنه صار كالغاصب .  
٢ - واكرأه المكثرى ما اكرأه لغير أمين .

٣ - أو لا تقل منه ، أو أضر في الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها أتباع الثاني إذا علم بتعدي الأول . ولو عبطت بسماوي ، وكذا إذا لم يعلم حيث تعمد الجناية ، وفي الخطأ قولان ، قيل له اتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوي (١) .

٤ - أو زاد المكثرى في المسافة للمشرطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة في المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الضمان العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يعمل الناس إليه في الرحلة فلا ضمان فيه .

٥ - أو زاد في الحمل ما تعطب به وعطبت في المسالتين ، أي في زيادة المسافة مطلقا ، وفي زيادة ما تعطب به في الحمل فانه يضمن

(١) والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند الناني فاما عمدا أو خطأ أو بسماوي ، وكل أما أن يعلم يتعدى الأول أو يعلم بأنه مكرر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فإن علم بتعدي الأول ضمن مطلقا حتى السماوي ، لأنه كالغاصب ، وإن لم يعلم بالتعدي ضمن العهد ، وكذا الخطأ على أحد القولين ، لا السماوي لكن إذا علم بأنه مكرر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول أن يسر ، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه .

ويرخير ربها بين أخذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم التحدى ، فإن أخذ قيمتها فلا كراء له فإن لم تعط في المسألتين أو زاد في المحصل ما لا تعط به وعطيت فلربها كراء الزيادة مع الأول ، ولا يخير .

متى يكون المكثري فسخ الكراء ؟ إذا اكثري دابة لحمل أو ركوب فوجدتها عضوًا تمض من قرب منها ( لأنه عيب ، وليس المراد البالغة في البعض ) أو جروحًا أي عسرة الإقليات ، وتعريف بالحرون ، أو عشواء لا تبصر ليلاً ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكها ولو بشدة رائحته ، بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به .

السنة في كراء ارض الزراعة : أن تكون في أرض النيل والمطر بالحصاد ، فمن اكثري فداً ليزرعها أيام نزول المطر أو أيام ذهاب النيل سنة فزرعه فتمت الأجل الحصاد ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل ، والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها فيشتغل الرعي ، فإن كان للزرع يختلف كالبرسيم فبآخر بطن ، وفي أرض السقي من العيون والآبار بالمشهور ، اثني عشر شهراً من يوم العقد ، فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقاءه لحصاده ، وعطى المكثري كراء مثل الزائد على السنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزراعة بالتمسك من الزرع وإن لم يزرع<sup>(١)</sup> ولو فسد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها كجراد جليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر ، أو غرق بعد فوات الابان ، أي وقت الحرث ، أو لم يزرع المكثري الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إجبارها لغيره ( ولذا لو عدم البذر من الحمل لسقطت الأجرة لمعوم العذر ) أو لم يزرع لسجن

(١) ما لم يكن المانع من الزرع اكل دود أو قار له إبان الزرع فلا يلزمه كراء .

ولو ظلمنا ، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عمله .

ومتى لا يلزمه كراؤها ؟ اذا تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها كسودها أو فأرها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليه كعدم المرى فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الابان واستمر الغرق عليها حتى فات وقت ما تراه ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر دون البعض فلكل حكمه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الابان واستمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يفرق فعليه فيه الكراء .

حكم جر الحب والزرع : ولو جر السيل أو النيل حبا بذر فى أرض أو جر زرعاً نبت فى أرض لمالكها أو مالك منفعتها لأرض أخرى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لما أنجر الى أرض غير أرضه قهراً عنه ما كان ضائعاً فيثبت لمن نبت فى أرضه ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجر لدار أو غيرها على اصلاح للمكترى منه اذا حصل فى الدار أو الحافوت أو الحمام أو البئر المكثرة خلال مطلقاً ، كاذ يمكن معه الاقتطاع أم لا ، يضر بالمكترى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ولو مضراً .

وحيث لم يجبر المكترى على الاصلاح فلذا لم يصلح خير الساكن بين الفسوخ والابقاء فى حدوث خلل مضر ولو مع نقص منافع كهطل المطر ، أى تتابعه من السقف لحدوث خلل به ، وكعدم سائر أو بيت من بيوتها ، أو المبادهنج وهو المسسى بالملقف ، فإن بقى فالكراء كله لازم له<sup>(١)</sup> ومفهوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيار له ، ويلزمه

(١) لأن خيره تنفى ضرره .

السكنى ، إلا أنه إذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وإن كان ينقص من الكراء حط عنه بقله وإن قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فإذا أصلح المكترى بلا الإذن كان متبرعا لا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فإن انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقصه كالعاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما إذا لم يقل ربها عمر يوما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تغيير المساكن فى مضر إذا لم يصلح المؤجر ، فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقية المدة ، فإن أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

من القول عند التنازع بين الأجير ومستأجره : القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على الإيصاله من كتاب أو غيره يمينه أن أشبهه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وإن كان يضمن إذا أفكر المرسل إليه الوصول إليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفي الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير إذا كان صائغا ودفع شيء فيه صنعه كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعت لك وديعة عنده ، لأن الشأن فيما يدفع للصانع الاستصناع ، والإيداع قادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليهما ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم إن أشبه الأجير فى دعواه ، فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فإن لكل اشتراكا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبهه بيمينه أشبهه ربه أم لا ، فإن انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فإن لم يشبهها حلها وكان للأجير أجرة مثله ، وإن تكلا معا ، وقضى للحالف على التاكل ، وهذا إذا كان للمصنوع تحت يد الصانع فإن حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يسكنه من الخروج به ، أو كالبنا فالقول في قدر الأجرة لربه إذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه إذا كان مما يعاب عليه كالثوب والخطي<sup>(١)</sup> ، وأما ما لا يعاب عليه كدابة دفعها لربها لمن يملأها بأجر وادعى ردّها فالقول للأجير في ردّها ، إلا أن يكون قبضها بيينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجمالة من حيث انه لا يستحق فيها

الاجير اجرة الا بتعام المصل هي :

١ - ان كراء السفن الما يستحق بالبلاغ الى المحل اللشترط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربها ، وهي اجارة لازمة بالمقد لا جمالة<sup>(٢)</sup> الا أن يتم العمل غير الأول ، فاذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فلا أول الذي غرقت سفينته بحسب كرائه ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقى الى محل الفرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه بيينة أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يغاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الودعة ان الودع قبض الودعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعته ونقاب عليه على وجه الضمان .

(٢) هذا ما لم يصرح عند العقد بالجمالة ، والا كانت جمالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعقد على الجمالة وهي غير لازمة كما يأتي ،  
فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعى هذا أو كان من حمليه  
الى القاهرة مثلا فله كذا. فحمليه انسان في سفينة فرقت فحمليه غيره  
بكراه أو جعل فله بحساب الثاني كما يأتي في الجمالة ، وسيأتى  
أيضا أن ما جاز جمالة جاز اجارة ولا عكس .

٢ - وكذا مشاركة طيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله .  
فان ترك قيل البرء فلا شيء له الا أن يتم غيره فله بحساب كراهه  
الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣ - ومشاركة معلم على حفظ قرآن كلاً أو بعضاً فلا أجرة له  
الا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فليعلم كذا ، ومشاركة  
حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام .  
والعترض هذا القرع ابن عبد السلام بأنه من الجمالة الا من  
الاجارة ، ويجاب بأنه يمكن جملة من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة  
ودخلا على الاجارة ، لما يأتي من أن كل ما جازت فيه الجمالة  
جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للسجل المقصود في  
اخراج ما في السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكره لازم  
لربها ، كان أخرج ما فيها ربه في أثناء الطريق اختياراً منه لغير علة  
حدثت بالسفينة تقتضى الاخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم  
ربه جميع الكراه ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة  
وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض  
حمولتها غير الآدمي ، وأما الآدمي فلا يجوز طرحه ولو عبداً أو كافراً ،  
فلا يجوز طرح ذمى لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبدى في  
الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبدى منه بما قل ثمنه كالخبر ،  
أو عظم جرمه وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كفرس الانسان وغطائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ، فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة والثاني ما يساوى ستمائة وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذي الستمائة ما يساوى مائة ، ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة .

**والقول :** عند التنازع لمن طرح متاعه فيما يشبه يمينه ، فان لم يشبه فقول غيره - ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه لأن علم ؟ وهو الأصح ، لأن الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

### الأسئلة

عرف الاجارة ، ولشرح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تحميل الأجرة ، ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر أو تعيينه ، وهل للمستأجر رعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل التى يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟



وبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى  
يخير المستأجر في الفسخ ودمه ، وما يجوز للسفيه ، ومسائل الأجارة  
التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يتسرع المستأجر ،  
ومتى يكترن للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزراعة ،  
وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ،  
ولن نقول عند التنازل بين الأجير والمستأجره : ومسائل الاجارة  
التي تشبه الجعالة ، ومتى يجب ارتكاب أغف الضررين ؟

\*\*\*

### الجعالة

تعريفها لغة : الجعالة بثلاث الجيم ما يجعل على العمل - ورنا  
التزما أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل امر يستحقه السامع بالتتام  
الا ان يتمه غيره فبنسبة الثاني . فتحصل امر خرج به السامع ،  
ويستحقه السامع بالتتام خرج به الاجارة ، وتام الأمر بتحصيل  
ثمرته ، ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ،  
واسمشتى من هذا المفهوم قوله ( الا ان يتمه غيره ) فان اتمه غيره  
فلأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني ولو كان الثاني آخر  
من الأول .

حكمها : للجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من الجعالة ،  
والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولئن جاء به حبل بعر » وقاعدة  
الذهب ( شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فاسخ ) وحديث رقا  
سيد الحى ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه »  
ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .

أركانها أربعة كالأجارة :

المأخذ من جاعل ومجامل ، والمقود عليه وهو تحصيل الشيء  
المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو خمر بر أو بيع ثوب أو نحو  
ذلك ، والمقود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها - ولكليهما

الترك قبل الشروع في العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت  
الجاعل فقط دون العامل بالشروع في العمل<sup>(١)</sup> .

### شروط صحتها اثنان :

١ - عدم شرط النقل للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية  
والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ - وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك منّا يزيد في غرر الجعل  
إذ قد ينقض الاجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ  
ما لا يستحق ، إلا أن يشترط عليه الترك متى شاء ، واشترط أن يرشد  
في نحو الآتي ألا يكونا عالين بمطله ، ومن علمه دون صاحبه فهو  
غار ، فإن علمه للعامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه  
ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل الثلث ، وإن علمه معا فينبغي  
أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالصداء .

ولا شيء للمجبول له إلا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع  
( كما إذا طلب الآبق في ناحية ولم يجده بها ) أم لم يحصل لقوله  
تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء  
له - وقيل إن حصل للجاعل نفع يكون للمجبول له أجر بمقدار  
هذا النفع - وفي الجملة الفاسدة لتقد شرط جعل المثل إن تم العمل  
لا أجرته ، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور ( ردا له إلى  
صحيح نفسه ) إلا أن تقع الجمالة بجعل مطلقا ، ثم العمل أو لم  
يتم ، كأن يقول له : إن أتيته بمسلى الآبق فلك كذا ، وإن لم يأت  
به فلك كذا فله أجرة مثله ، ثم العمل أم لا ، لخروجهما حينئذ عن  
حقيقتها ، لأن سنتها أنه لا جعل إلا بتمام العمل .

(١) أي لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو أحد العقود التي لا تلزم  
بالقول . الثاني : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التكبير -  
والعقود اللازمة بالقول أما اتفاقا أو على الراجح أربعة أيضا النكاح والبيع  
والكراء والمساقاة وما عدا ذلك مختلف فيه .

### الفرق بين الاجارة والجمالة اربعة امور :

- ١ - الاجارة تلزم بسجد المقصد ، والجمالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فلكل الترك قبله .
- ٢ - المجهول له الا يستحق اجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .
- ٣ - الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايته الا بضرب الأجل ، والجمالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

٤ - كل ما جاز فيه البطل ( كحفر بئر وبيع سلعة أو شرائها وحصل شيء بسفينة أو سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك ) جاز فيه الاجارة بشرطها ، ولا عكس ، أى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجمالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع ملح وحفر بئر فلا يصح فى المقعد على تلك المسائل أن يكون جمالة ، لأنها اذا لم يحصل تمام اتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدرًا فى الجميع ، وهو من آكل أموال الناس بالباطل - فيبينهما عموم وخصوص مطلق .

والمقعد على الآتي ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الاجارة الا باتمام فهو جمالة ، وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة .

### لمن يكون جعل المثل ؟

لمن لم يسمع قول الجاعل ( من أتاني بكذا فله كذا ) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربحا ، فان سمعه فله ما سمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب ان لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئًا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أى أوقعه فى التعب .

وان لم يكن من لم يسمح معتاده لطلب الضوال وأحضار المطلوب  
فله ما أفقده عليه من أكل وشرب وراكوب احتاج له ، وما أهمله على  
نفسه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، وألا جعل له •

### الاستئذان

عرف الجمالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ،  
وحكم الجمالة المفسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ،  
ولمن يكون جعل المثل ؟

\*\*\*

### احياء الموات من الارض

تعريفها لفظة : الموات بضم الميم هو الموات ، وينتجها ما لا روح فيه ،  
وأیضا هو الأرض التي لا مالک لها ولا ينتفع بها •

وعرفها : ما سلّم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع  
الامام أو بحماه •

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب  
الآتية التي هي الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه —  
واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :  
تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التي تزرع  
بها ، وازالة آلاء عنها اذا كانت الأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس  
لشجر بها وتحريك أرض بحرث وفحوه ، وقطع شجر بها بنية وضع  
يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها •

ما لا يكون به الاحياء : تحريط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى  
كلأ بها ، وحفر بئر مائثية ، إلا أن يبين الملكية حين حفرها ، فان بينها  
فاحياء •

ما يفتقر اليه الاحياء ان قرب العميران بن كان حريم بلد ؟  
 يفتقر لاذن من الامام ، ولا يأذن الاسلام ، الا ذمى على المشهور .  
 وقول الباجي : ( لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد ) ضعيف ، فان  
 تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام ظلل امام امضاؤه له فيملكه ،  
 وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بناءه او حفره  
 منقوضا لتعدي به ، ولا يرجع عليه فيما أعطه فيما مضى ، نظرا الى أن له  
 شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من العميران بأن خرج عن حريمه فلا يفتقر لاذن من  
 الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياؤه في البعيد بغير  
 جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها  
 كما تقدم في الجزيرة ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمى خاصة ،  
 لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم :  
 ( لا يترك جزيرة العرب دينان ) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟  
 هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فكل حريم  
 يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان  
 الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعى دوابها ، فاذا عمر جماعة  
 بلدا اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على  
 العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والاعتناع بالحطب وحلب  
 الدواب وهو ذلك غلبوا ورواها في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع  
 غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن  
 أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق  
 الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقى ، ويضر بماء  
 ( لو حفر بئر أخرى ) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقها ألا يحدث فيها ما يضر بها ، لا باطنها من حفر  
بئر ينشف ماءها أو يذهبها أو يغيره يطرح نجاسة يصل إليها وسحها .  
ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

**وحريم الأشجار :** ما فيه مصلحة عرفا لنسجة من نخل أو غيره ،  
فلربها منع من أراد أحداث شيء بقربها يضر بها من بناء أو غرس  
أو حفر بئر ونحو ذلك .

**وحريم الدار :** الغير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومصب  
ميراب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلها به من ذلك ، فلمنع منع من أراد  
أحداث شيء من بناء أو غيره في ذلك الحريم<sup>(١)</sup> ، ولا يختص دار  
محفوفة بأعمالك بحريم ، ولكل من أرباب الدور المتجاورة الاقتناع  
بالزقاق المتسع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

**ما هو القطار الامام ؟** هو ما يعطيه من الأرض لأحد أو لجماعة  
من الناس من غير معمر العنوة بلا عوض ، فإذا أقطع الامام أرضا  
لأحد صارت ملكا له وإن لم يعمرها بشيء مما تقدم ، فله بيعها  
وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الأحياء ، بل هو تمليك مجرد ،  
وهل الارث يحتاج لحياسة أولا ؟ رجع الثاني - ولو أقطع الامام لأحد  
على أن عليه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المأخوذ في بيت  
المال لا يختص به الامام لعدم ملكه لما اقتطعه وإن ملكه المقطوع  
له باقتطاعه ، ولا يقطع الامام معمر أرض الضوة ( وأرض العنوة  
كمصر والنسام والعراق أي الصالحة لزراعة الحب ) ملكا ، لأنها  
وقفت كما تقدم ، بل يقطعها امتاعا واقتناعا<sup>(٢)</sup> ، وأما ما لا يصلح  
لزراعة الحب وإن صلح لغرس الشجر وليس من العقار فانه من الموات .

(١) حاصلة انه اذا بنى جماعة بلدا في الفياض مثلا فما كان مجاورا  
لدار فهو حريم لها يختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب  
فيه ماء الميراب أو ماء المراض .  
(٢) عطف تفسيرا لما قبله .

يقطعه ملكا. واتنفاعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الإمام (١) ؟ هو أن يقطع الإمام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما للنواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحرم الإمام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحرم شيئا لنفسه وإن احتاج له ، بل يحرم ما قل من بلد غصا ، أم خلا من البناء والفرس للمحتاجين من عامة المسلمين . وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحسنه أيضا أرضا بالريذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الإمام فى الحمى نائبه وإن لم يأذن له الإمام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع إلا بإذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التملك فلا بد فيه من الأذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان بأحياء الأرض ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان باقطاع الإمام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحيائها ولو اقدرست بعد الأحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : ( من أحيأ أرضا ميتا فهي له ) رواه أحمد والترمذى . فإن أحيائها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على اقدراسها يرى العرف أن من أحيائها أولا قد أعرض عنها فاتها تكون للشانى

(١) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة يستعوى كلها بمحل عال فحيث ينتهى إليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وإنما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول<sup>(١)</sup> فإن الثاني ببادلا بالأول فله قيمة عبارته قائما للشبهة ، وإن كان عالمنا فله قيمتها منقوضا ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثاني بلا عذر ، والا كن سكوتة وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركه لها .

### الاستسالة

عزف المرات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفتقر اليه الاحياء ، وحريم العمارة والبئر والشجر والدار ، واقطاع الامام وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

\* \* \*

### الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة لنفسه ، يقال : وقف الأرض وغيرها انقيها ، وبالبز لغة رديئة ، ويسمى الحبس أيضا بنسم الحاء وسكون الباء ، وحبت بالتشديد ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن العين موقوفة ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة أو ابراه الحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشيء يجعل منفعة لمستحق الخ ، هذا إذا كان مالكا للذات بشمن أو هبة أو ارث ، بل ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته معطوف على منفعة . أى أو جعل

(١) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثاني ولو بطل وهو ظاهر بوا ، ابن اثناسم ، وعطيه درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثاني ابدا بل هي إن احياءا ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء أو ارث أو هبة أو صدقة فاندريت فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن احياءا اتفاقا إلا لحيازه بشروطها .



غلته إن كانت له غلة كدراهم في نظير اجارة الوقف • لمستحق متعلق  
بجمل • أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كحبست ووقفت • مدة ما يراه  
المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأيد •

وشمل قوله ( ولو بأجرة ) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا  
مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا في تلك المدة ، وما اذا استأجر  
وقفا وأوقف منفعتها على مستحق آخر غير الأول في تلك المدة ،  
وأما الحبس عليه فليس له تجبىس المنفعة التى يستحقها ، لأن الحبس  
لا يجبس • نعم له أن يسقط حقه في ذلك الحبس مدة حياته  
أو مدة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه  
في الرتبة •

حكمه : النذب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ،  
( وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
حبس تسع حوائط ، وكذا حبس عمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير  
رضى الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص السلسين •

ما يلزم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ،  
أو يخرج مخرج الوصايا ، وانما يتم بالحوز كبقية العطايا •

أركانها أربعة :

١ - الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التى أوقفها<sup>(١)</sup> ، وشروط  
صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ،  
فلا يصح من صبي ولا مجنون ولا عبد ولا سمي ولا مكره •

٢ - والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا  
أو غيره يوقف على مستحق للاقتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحصل

(١) قال في المدونة : ولا بأس ان يكرى ارضه على ان تتخذ مسجدا  
عشر سنين فاذا انقضت كان النقض الذى بناه •

عليه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، ويفضل رد بدله منزلة بقاء عينه . وجواز وقف الطعام والعين ، نص المدونة فلا ترد فيه .

### ٣ - والموقوف عليه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للبصرف في مصالحه سواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلاء أو الفقراء أو غيره كرجال وقنطرة ومسجد ، فانها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليهما لاصلاحها واقامة منافعها ، ونحو من سيولد في المستقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليه ، وهو لازم لعقد على ما لابن الفاسم فتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاه ، فان حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصح الوقف ولو كان الموقوف عليه ذميا وسواء ظهرت قرية أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للملك حسا كالآدمي مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسجد . ولا يشترط في الموقوف عليه قبوله اذا كان غيره ممن كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسجد ، ويشترط اذا كان معينا وأهلا للقبول والرد ، فان لم يكن أهلا لصغر أو سفه قبل وليه ان كان ، والا أقام السلطان له من يقبله عنه ، كما لو وهبت له أو تصدق عليه .

٤ - الصيغة وما يقوم مقامها : وهي إما صريحة فنحو وقت أو حبست أو سببت . وإما غير صريحة فنحو تصدقت ان لاقترن بقيد يدل على المراد فنحو لا يباع ولا يوهب ، أو تصدقت به على بئى فلان طائفة بعد طائفة ، أو عقبهم وتسلمهم ، فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصدق به عليه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصدق بثمانه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقت يفيدان التأيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سببت . كان على معينين أى لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع .

وأما تصدقت فلا يفيد الوقف إلا بقييد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد ( فإن كان بحسب أو وصفت فطاهر وإن كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف كقوله لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بعد طائفة وإلا كان ملكا لهم ) أو على مجهول محصور ، كعلى فلان وعقبه ونسبه ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأيد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والطلما .

وما يقوم مقام الصيغة كالإذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ، والتجنية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقفا .

#### ما لا يشترط فى الوقف :

١ - التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة ، وحمل فى الإطلاق على التنجيز كالمعتق .

٢ - وتسوية الذكر بالأثى ، فانه يحمل إذا أطلق عليها ، كما إذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يحمل على تسوية الأثى بالذكر فى المصرف ، فإن قيد بشىء عمل به ، إلا فى المرجع فانه يستوى فيه الذكر والأثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأثين ، لأن مرجعه ليس كائناته ، وإنما هو بحكم الشرع .

٣ - والتأيد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ - وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فإن لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا إذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ - وقبول مستحقته ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ،  
أو لا يمكن قبوله كمسجد ، إلا أن يكون المستحق معيناً . وكان أهلاً  
للقبول ، بأن كان رشيداً ، والأ فالعبرة بوليّه ، فإن رد المعلن للأهل  
للقبول أو ولي صبي أو مجنون أو سفيه فلفقراء ولا يرجع  
ملكاً لربه . وقال مطرف : يرجع ملكاً لربه أو لوارثه . وقال بعضهم (١) :  
المتبادر من قول مالك أن رد المعلن يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم  
فلا لخصوص الفقراء .

#### شروط صحته :

الحوز ( وهو الاخراج عن يد المحبس ) كالأهبة والصدقة ان كان  
على معين (٢) ، والأ بد من معاناة البينة لحوزه كما في المذولة : ولو أقر  
المعطي في صحته أنه المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بأقراره بينة  
نم مات لم يقض بذلك إن أفكرت ورثته حتى نعين البينة الحوز .

فإن لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض  
اتصلاً بموته بطل الوقف إن كان على غير محجوره - فإن كان على  
غير معين كالمسجد والفقراء فلا يحتاج إلى حيازة ، بل إذا خلى بين الناس  
وبين الصلاة في المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف  
كما تقدم . فإن وقف الولي ( من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم ) على  
محجوره الحر سواء كان ولداً كبيراً سفيهاً ، له أو لغيره فلا يشترط  
في الوقف الحوز الحسى ، بل يكفي الحكى من الولي حتى يرشد  
المحجور عليه ويصح وقف الولي عليه إذا استمر الوقف تحت يده  
حتى حصل المانع بشروط ثلاثة : أن أشهد الولي على الوقف على

(١) حاصله أنه أن قبله المعلن الرشيد أو ولي غيره فلا امر ظاهر ،  
وأن رده كان حبساً على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا إذا جعله الوقف  
حبساً مطلقاً ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعلن بخصوصه فإن  
رده عاد ملكاً للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من أوقف دار سكناء ملاً على ذريته ، وبقي ساكناً  
فيها حتى مات يكون وفقه باطلاً باتفاق أهل المذهب وبرجع ميراثاً .

محبوره وإن لم يشهد على الحوز له ، فإن لم يشهد بطل بالمانع ،  
وصرف والى المحجور الغلة كلها أو جلها في مصالحه اتى يحتاج اليها ،  
فإن لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمانع ، ولم يكن  
الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف ، فإن كانت دار سكناه  
بطل المانع ، إلا إذا تخطى الواقف عنها وعاشت البيته فراغها من شواغل  
الحبس ، إلا أن يسكن الولي منها الأقل ويكرى لمحبوره الأكثر  
للصرف عليه فيكنى ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وإن سكن  
النصف بطل فقط<sup>(١)</sup> ، إن حصل مانع ، وصح النصف الذى لم يسكنه  
وإن سكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفى إلا إذا كانت  
وصية .

وفهم من قوله ( على محبوزه ) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها  
للصغير لا تكفى إلا إذا كانت وصية - وتقدم أن السفه أو الصغير  
لو حاز لنفسه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمانع بعده ، وأما  
العبد فسيده هو الذى يحوز له .

#### ما يبطل الوقف :

١ - حصول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصل  
بموته قبل أن يحوزه الموقوف عليه<sup>(٢)</sup> ، حيث بطل الوقف رجع  
للغيرم في الفلس وللوارث في التلوت إن لم يحزه الوارث وإلا فبطل ،  
وهذا إذا حبس في صحته ، وأما من حبس في مرضه فهو كالوصية  
يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث والا بطل كما يأتى .

(١) هنا بخلاف صرف الغلة فإنه تقدم أن صرف النصف المحجور  
مبطل للوقف في الجميع ، لأن النصف الذى تعلق به السكنى متميز ،  
بخلاف صرف الغلة فلا يميز فيه .  
(٢) فإن حازه صح ولو كان الحائز له سفيا أو صغيرا ، أو وليه  
حتى حصل للواقف مانع مما ذكر .

واللواقف في المرض الرجوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف  
في الصحة فلا رجوع له فيه قبل المانع ويجبر على التحريم ،  
إلا إذا شرط لنفسه الرجوع فله ذلك .

٢ - وبحصول مانع بعد عود الوقف لواقفه قبل عام بعد أن  
حيز عنه إذا كان للواقف غلة نحو دار وحافوت وحمام ودابة ، فإنه يبطل  
الوقف بحصول المانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، سواء  
أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليه بموض كاجارة أو غيره ، ما لم  
يجز عنه ثانيا قبل المانع<sup>(١)</sup> ، وإلا لم يبطل .

فلان عاد إليه بعد العام فحصل المانع لم يبطل اتفاقا إذا كان على  
غير المحجور ، وعلى الأرجح إذا كان على المحجور ، لأنه المدة التي  
يحصل بها اشتهاؤ الوقف ، قال المتبطل وإن عاد إليها (أي الدار الموقوفة)  
بعد العام فقدت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد  
على ذلك<sup>(٢)</sup> ، هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه  
العمل ، وسواء في هذا الصغير والكبير<sup>(٣)</sup> .

وهذا بخلاف الرهن إذا عاد للرهن فانه يبطل بالمانع ولو طالت  
حياتة المرهن له لقوله تعالى ( فرهان مقبوضة ) فجعل القبض وصفا لها .

(١) حاصله أنه ان عاد لانقاعه بما وقفه قبل عام وحصل المانع  
قبل ان يحاز عنه نائبا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ،  
عاد بكراء أو أرفاق ، وأن عاد بعد عام بكراء أو أرفاق فلا يبطل إذا كان  
على غير محجوره . وإن كان على محجوره ففبه خلاف ان عاد له بكراء  
وأشهد على ذلك ، وإن عاد له بأرفاق بطل اتفاقا .  
(٢) قول المتبطل ، إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد يقتضي انه  
إذا عاد إليها بكراء بل بأرفاق بطل ، أي في المحجور بعد العام ،  
وبهذا التفصيل جزم بعضهم .  
(٣) ومقابلته طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إذا عاد لما حبس على  
محجوره ولو بعد أعوام ولبس العمل عليها ، وقد نظم ذلك أحمد  
الزواوي فقال :

رجوع واقف لما قد وقفا      بعد مضي سنة قد خففا  
على صبي كان أو ذي رشد      واعترضت طريقة ابن رشد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فإنه لا يبطل إذا عاد ليد  
الواقف قبل عام ، وأولى بصدده إذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ،  
بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاتل به بالنسبة  
للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكرسي أو السلاح ، فإنه  
كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل  
هو المحول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ - وعلى وارث بمرض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض  
كالوصية ، ولا وصية لوارث ، وهذا ما لم يجره الوارث غير الموقوف  
عليه ، فإن أجازته مضي ، وإن كان الوقف في المرض على غير ولوث  
خرج من الثلث إن حملة ، والا فلا يصح منه إلا ما حملة - واستثنى  
من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الأعيان الآتية في  
الفصل التالي .

٤ - وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء  
سلاح لقتال حرام .

٥ - أو على حربى .

٦ - أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسه  
مع فلان فإنه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك إلا أن يحوزه الشريك  
قبل المانع فإن كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له  
منابه ، وإلا فلا ، فإن أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجع  
حبسا بعد موته على عقبه إن حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا إن أوقفه في صحته ، فإن أوقفه في مرضه صح إن حملة  
الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتى فى مسألة أولاد الأعيان .

٧ - أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا إن  
حصل مانع له فإن أطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر  
على جعل النظر لغيره .

٨ - أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة ( من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناء ) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين .

والمعنى أن من وقف على محجوره وفقا وحازه له بالشروط المتقدمة ، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويبيع للدين تقديمها للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي باذن الولي لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبي يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السابق ، بل بتحقيقه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السابق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا .

٩ - أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع . كأن أوقف مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا ، فان مكنتهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكى عن الواقف .

١٠ - ومن كافر لقرية اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمي على كنيسه فان كان على مرمته أو على المرضى بها فالوقف صحيح معقول به ، فان ترفعوا اليها حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد .

\*\*\*

#### مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريف بمسألة لولد الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم . وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله



وعقبه ، وحمله الثلث فيصبح ، سواء كان له غلة أو لا ، فإن حمل الثلث بمضه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث في مسألة وفد الأعيان : أن يقسم كميّات يخص الوارث ، وليس ميراثا حقيقة إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن في المثال من مناب الأولاد ، وللأم السلس ، فيدخل في الوقف جميع الورثة وإن لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد<sup>(١)</sup> ، أوقف في مرضه شيئا من ماله كدار ، وعقبه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقيب شرط في هذه المسألة كالخروج من الثلث ، فإن لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأما فيدخلان في مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب .

فما ينوب الأولاد ثلاثة أسهم من سبعة ، سواء كانوا ذكورا أو إناثا . أو بعضهم ، أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، إذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الأنثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميّات للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللأم منها السلس ، وأربعة أسباع لولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فإنه كالميراث للذكور فيه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيه من يرث إذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقبا لم يبطل ما قاب الأولاد لتعلق حق غيرهم به ولكون الوقف عليهم في المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من سبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للأم منها السلس من ستة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا فحقيقة المسألة أن يوقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنا .

موافقة بالأنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، للأم سدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى سبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان ، لا تنقسم وتباين وتضرب الرؤوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها في أصل المسألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة ، فلأم أربعة في ثلاثة باثني عشر ، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر في ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

واتقضى القسم المذكور بحدوث ولد أو أكثر للفرقتين أو لأحدهما فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تسعة وهكذا .

كموت ولد من الفرقتين أو أكثر فتنتقض ، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان سهمان ، ولأم سدس وللزوجة ثمنها والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وأخيه الميت ، فانه يقدر حياته ونصيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فإذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصيبه الثلث أو السدس إن كان أولاد الأولاد أو بعضهم أبناءه ولا شيء منه لأم الواقف ، لأنها جدته حجت بأمه ، وإن كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وإن كان أولاد الأولاد أبناءه كان لهم الباقي ، وإن كان أبناءه بعضهم اختص به ، وإن كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لا دخل له في الوقف كزوجته وأخيه الأمه ، فسهمه على ورثته على حسب الفرائض إلى أن يموت أولاد الأعيان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحد من أولاد الأولاد كانت القسمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الأولاد تبلمهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فان ماتوا أيضا رجع مراجع الاحباس ، لأقرب عصبه فقراء المحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منما لورثته ، كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحد من أولاد الأعيان ، فان لم يكن لهما وارث فليبت المال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعيان ، لا تحجب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يمتريهما التقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يستقلان عند موت أولاد الأعيان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور. دون الإناث ، فإن وقع مضي ولا يفسخ على الأصح وهو مذهب المدونة . ومقابله ما متى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ونفسخ أنه وقع : وهو قول ابن النحاس في العتبية . وإنما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك أنه من عمل الجاهلية . أو يشبهه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الإناث فصار فيهم حرمان الإناث دون الذكور فالوقف على هذا الوجه يشبه عملهم (١) .

متى يجب اتباع شرط الوقف ؟ ان جاز ( والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه كقرش المساجد بالبسط ) .

(١) أقول : لا شك أن ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وقوله : « أبأؤكم وأبناؤكم لا تدرون أبهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وترع لكل وارث نصيبه إلا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال ﷺ : « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسة إلا النسائي . وقال ﷺ : « اتقوا الله وأعدلوا فى أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق فى هذه المسألة .

- ١ - كتنخيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ،  
أو بتلريس في مدرسته أو بكوفة اماما في مسجده .
- ٢ - أو تخصيص فاطر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف  
غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فإن لم يجعل له فاطرا فالمستحق ان كان  
معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره ، فإن لم يكن رشيدا فوليّه ،  
وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من  
ريمه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرب بين رشداء معينين .
- ٣ - أو تبدئة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقي  
على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع .
- ٤ - أو شرط أنه إن احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف  
باع فيعمل بشرطه ، ولا بد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط  
أنه يصدق بلا يمين .
- ٥ - أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له  
ان كان حيا أو لو ارثه ابن مات . أو رجع لفلان ملكا فانه يعمل بشرطه -  
فان لم يجز شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كريمة .

ما الحكم عند انقطاع المحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على  
جهة وانقطع باققطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبسا لأقرب فقراء عصابة  
للمحبس ، فيقدم الابن فابنه . فالأب فالأخ فابنه . فالجد فالعم فابنه .  
ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فان كان الأقرب غنيا  
فلمن يليه فى الرتبة ، كما إذا لم يوجد ، ورجع للمرأة لو كانت ذكرا  
عصبت كالبنات والأخت والغمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأنثى ،  
ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين  
أو عكسه ، لأن المرجع ليس بالمشاء واقفا هو بحكم الشرع ، لا يرجع  
لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب كبنت بنت ، بخلاف بنت الابن .

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ قدم الأقرب من الألف  
فلا يدخل معهم الأبعد من العصابة ، فإذا كان له بنات وأخوة وضاق  
الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يفتين ، لا يثارهن

بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوى للأثني فيشاركها مطلقا .  
قال ابن هارون : المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته  
في السعة والضيق ، وإن كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ،  
وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام  
ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبه  
كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء  
أبعد من العاصب كأخ وعمه ، ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان  
النساء أقرب .

ما الحكم اذا وقف على معينين كزيد وعلى وخالد وبمدهم يكون للفقراء ؟  
نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحي منهم ، وسواء قال  
حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قال  
الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فإن من مات من الطبقة العليا  
انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أفتى ابن رشد ، بناء على أن  
الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حده ، كأنه قال على فلان ثم  
ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده  
لا لالاخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون  
فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان ،  
ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم - وخالفه ابن الحاج وقال :  
بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع ،  
أى لا ينتقل للطبقة الثانية لا اذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .  
وهذا اذا لم يصرح بشئ ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ،  
والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

وان لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو اما أن يقيد بشئ أولا ،  
فان قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة  
أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد  
فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية  
أصحابه حتى ينقضوا ، ثم اذا اقترضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا  
لربه أو لوارثه ان مات .

وانذ لم يقيد بشيء مما تقدم بن أطلق فيرجع بعد اقراض جميعهم مرجع الأحباس الأقرب عصابة المحبس من فقرائهم ولا امرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصابة ، أو الفرضوا ، فللقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ، وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم .

ما الذي أتى حبس على شيء فتلف ؟ اذا حبس على شيء كقنطرة ومسجد ومدرسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة ان أمكن تقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى<sup>(١)</sup> ، فان لم يمكن فهي مثلها فوعا أى قرية ، فان رجع عودها وقف لها ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق بإصلاحها .

وبدا الناظر وجوبا من غلته بإصلاحه ان حصل به خلل ، والنفقة عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز . وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل ان لم يصلح ، بن أبى الاصلاح بعد أن طلب منه لأجل أن تكرر للاصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه ، فان أصلح ابتداء لم يخرج .

وأفق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجبال وسيارات ومليارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس نفقة ذلك ، ولا يؤجر لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له . وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

(١) فيؤخذ من ذلك ان من حبس على طلبه العلم بمحل مبنه ثم تعدر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لئله .

**حكم بيع غير العقار من الحبس :** يبيع ما ينتفع به فيما حبس عليه وينتفع به في غيره ( إذا شرط المبيع الاقتناع به ) من غير العقار ككتب وحيوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة ، وجعل في مثله كاملا ان أمكن أو في جزء من ذلك الشيء ان لم يمكن شراء كامل بأن يشارك به في شيء ، فإن لم يمكن تصديق بالثمن ، كان أئلف الحبس فإن من أئلفه تازمه القيمة ويشتري بها مثله أو شقصه ، وهذا ظاهر اذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقضه وقف ، فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقص الحبس . ومن أوقف شيئا من الأنعام لينتفع بالباقي وأصوافها وأوبارها فنسلها كإصلاها في التحبب فما فضل من ذكور نسلها عن النزو ، وما كبر من إناثها فانه يباع ويعوض عنه إناث صغار لتطام النفع بها .

**حكم بيع العقار الحبس :** لا يجوز بيع عقار حبس ولا يصح وإن خرب وصار لا ينتفع به<sup>(١)</sup> وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ، ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب ، فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله على ما تقدم ، وهذا في الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التي بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ، ولبنوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ، ونقضها محله بيت المال يصرف في مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم ومدارسهم التي بوسط البلد فتأخذ ، لأنها من مصالح المسلمين .

**هل للأجنبي عن الوقف تعميره ؟** إذا منع بيع الوقف وانقاضه ولو خرب فهل يجوز للتأخر إذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده ؟ على أن البناء يكون للباقي ملكا وخلقوا يجعل في ظهير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز .

(١) أشار بذلك لقول مالك في المدونة : ولا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى أبو الفرج عن مالك أن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف إذا خرب ويجعل ثمنه في مثله .

### المسائل التي يجوز فيها بيع العقار الحبس :

١ - توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، وإذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

### ما تتناوله الألفاظ الواقف :

١ - يتناول لفظ : ذرتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وفلانة وأولادهم ، ولفظ : ولدي الذكور والإناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا .

بخلاف لفظ : ولدي وولد ولدي فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وإن كان في اللغة عاما ) بل أولاده ذكورا وإناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدي وولد ولدي الحافد ، وتأول كلام الإمام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذي قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبى لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فإذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وإن سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التحقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهت إليها الحبس على ما ذهب إليه الشيوخ .

٢ - وتناول لفظ الأخوة ، كوقف على الخوتي ، أو أخوة زيد لأشئ منهم .

٣ - وتناول رجال أخوتي ولساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أنثى ، لأن العطف قرينة التعميم .



٤ - وتناول لفظ : بنى أبى أخوته الذكور ، أشقاء أو لأحب ( دون  
الاحوات ) وأولادهم الذكور خاصة ، ويدخل أيضا ابن الواقف دون  
بناته لتعبيره بينى .

٥ - وتناول لفظ : ألى وأهلى المصبة الذكور ، وللمرأة لو رجلت  
( أى فرضت رجلا ) عصبت كالبنات وبنات الإبن والعمة دون البنات  
والخالدة .

٦ - وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة  
أمه مطلقا . ذكورا وإناثا ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأما ذكورا  
أو إناثا ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب  
مالك ، وقال ابن المقاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل  
أمه إلا إذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الإيقاف ، والمعتمد دخول  
الجهتين وإن كانوا ذميين .

٧ - وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجبراء أو كل من  
لأصله كإيه وأمّه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه  
ولو بالجبر بولادة أو عتق - لا يتناول الأطلون كمن أعتقه أو أعتق أصله  
كما هو مذهب المدونة إلا لقرينة فيحصل بها ، وخرج من لا ولاؤه عليه  
كعتق جده لأمه ، وعتيق حفلاته .

٨ - وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من  
لو رجلت عصبت إذا القوم حقيقة فى الذكور دون النساء .

٩ - وتناول لفظ : الطفل والصبى والصغير من لم يبلغ الحلم ،  
فإن بلغ فلا شيء له .

١٠ - وتناول لفظ الشاب والحديث من بلغ لتمام الأربعين فإن تم  
فلا شيء له .

١١ - وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين .

١٢ - وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق  
الشيخ شيء .

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعده الأثنى ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فإنه يشتمل الأثني ، لأن المراد الشخص الأرمل • أى الخالى من زوج •

وملك ذات الوقف فقط : ( دون العلة كالأجرة واللين والصوف والشرية ) للواقف ، فله إن كان حيا ، ولو أُوثرته أن مات منع من أراد اضلاله إذا احتاج للاصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع •

#### ما يجوز لناظر الوقف :

١ - يجوز لناظر الوقف أن يكرهه السنة والسنتين إن كان أرضا على معين كزيد أو خالد أو أولادى ، فإن لم يكن على معين ، بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعوام ، لا أكثر ، هذا إذا لم يكن مرجعه للمكتري ولا ضرورة •

٢ - وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد ملكا أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكرها لخالد عشرة أعوام •

٣ - وجاز كراءها لضرورة اصلاح لوقف خرب أربعين سنة أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام من كانت على مسجد أو على غير معين ، إذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو الدور فإنه قد يلحقها الخراب ، فإن كانت على معين فالسنتين ومضى الأكثر إن كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بعضهم : والمراد بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما إذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم ، فإنه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لوقف إذا وقع وجيبة<sup>(١)</sup> ، أو فقد المكتري كراءه فى المشاهدة مدة محدودة لأجل طرو زيادة من آخر إن وقع الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فإن كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيلت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد إذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فإن بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعينه •

(١) أى مساقاة •

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين  
الاخراج أو كراء ماض زمنه<sup>(١)</sup> فلو آكرى مدة مستقبلية وتمجّل قبض  
أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدى الى  
اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره من يستحق ، أو خشية طرد مستحق  
فى تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا اذا كان الوقف على معينين ، أو على  
خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من  
حرمان مستحق ، واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعيينهم •

من يفضل فى الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل  
العيال فزادهم على غيرهم ( اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء  
السبيل والنزاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعقابهم ، أو على نحو اخوته  
أو بنى عمه ) فى غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ،  
الا أن يعينهم كفلان وقلان فلا تفضيل •

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى  
لحاجته ، كان الوقف مقبلاً أم لا لغيره ممن طرأ عليه وان استغنى الأول  
اذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، الا لشرط من الواقف كأن يقول  
ما دام فقيراً أو محتاجاً ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : ( من  
حبس على الفقراء لفقيرهم فسكن فقيراً أخرج ان استغنى ) والا لسفر  
انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى - والبعيد ما يحمل صاحبه  
على عدم العود ، فان جهل حال سفره حمل على سفر العود ، ما لم تظهر  
قرينة على خلافه •

وان بنى محبس عليه بناء فى الوقف أو غرس فيه شجرة ، فان مات  
ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقه ولا شيء فيه لو ارثه ، وان بين أنه ملك  
فهو لو ارثه فيؤمر بنقصه ، أو يأخذ قيمته منقوضاً بعد اسقاط كلفة لم  
يقولها كالأجنبي ، وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناء ، والا كان

(١) حاصله ان الحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم  
لا يقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها ، فاذا أجز الدار أو الأرض مدة  
فلا يفرق الأجرة الا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر  
بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر •

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالتناظر اذ بنى أو أصلح ، فإن لم يكن له غلة فلا شيء له .

### الأسس

عرف الوقف وأشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط فى الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع الحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبمدهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع الحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجناس له وما تملوه ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل فى الوقف على غيره وبناء الحبس عليه فى الوقف ؟

\*\*\*

### الهبة والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع اذا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فإن كان التملك لذات المعطى فقط هبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما ، الا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجارة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله فانها موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد - وذاتا : عرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعمرى واخذام الرقيق - وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والملكاتب بلا عوض : عرج به البيع . ومنه هبة الثواب لأهل : أى مستحق ، خرج به الحرى ، ولو المصحف والعبد المسلم لذمى .

### الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف - وقد ذكرنا معا لاشتراكهما في أحكامهما ، فلا يفرقان إلا في شيتين :

- ١ - الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر ، ( والاعتصار : ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع للمعطى له ) .
- ٢ - والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه إلا في بعض صور الضرورة .

حكمهما : التلب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أففقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعدل ثمرة من كسب طيب - ولا يقبل الله إلا طيبا - فإن الله يتقبلها بيمينه ثم يربها كما يرى أحدكم فلهو حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك - والعدل : التل ، والفلو بفتح القاء وضم اللام : المهر الصغير .

### أركانها أربعة :

- ١ - الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمحجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .
- ٢ - الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له ولو لم يلم كمطية الرقيق لمن يمتق عليه .
- ٣ - متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل في الجملة كالثوب والدار ، إلا مالا يقبلها كالسفينة ورقبة المكاتب والعبيد فلا يصح التبرع بشيء منها .
- ٤ - الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وإن فعلا كمطاة وصحت الهبة وإن مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول ، كوهبتك ما في يدي أو بيتي أو هذه الدفائير أو كلبا لصيد أو حراسة وإن كان لا يصح بيعه أو آبقا بديننا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه امرء فلا بد من القبول ، لأن الإبراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتعين فيه الإشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، إنما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز .

ما تملك به ؟ تملك بمجرد القول كبائتر أنواع المعروف من صدقة وحبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك إلا بالحوز ، ولا يشترط في الحوز إذن المتبرع ، وأهبا أو متصدقا أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز .

#### ما تبطل به الهبة والصدقة والحبس :

- ١ - حصول مانع قبل حوزها من ولعها وإن بغير إذنه من إحاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصال بموته .
- ٢ - أو موت الواهب قبل الحوز ، وإن مات قبل إيصالها للموهوب له إن استصحبا معه في سفر أو أرسلها له . فانها تبطل وترجع ميراثا إذا مات الواهب قبل إيصالها له . كان الموهوب له مينا أم لا .
- ٣ - وموت المرسل اليه المعين قبل إيصالها له من ربه أو رسوله ، إن لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان<sup>(١)</sup> . فإن أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما إذا لم تكن الهبة معينة له ، بإحمالها أو أرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته .
- ٤ - ونهبة من وأهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهي للثاني لتقوى جافه بالحياة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جده في الطلب على المشهور .
- ٥ - وتدير لما وهبه قبل الحوز ، وأولى المتق والكتابة .
- ٦ - واستيلاد لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاستيلاد حملها

(١) حاصل تلك الصور أن الواهب إما أن يستصحب الهدية معه أو يرسلها مع رسول وفي كل إما أن يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفي كل إما أن يموت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان صور ، وفي كل إن يشهد حين الاستصحاب أو الإرسال أنها لفلان أم لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان في عشر منها والصحة في ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطاء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له فى الفروع الثلاثة .

٧ - واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار .

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة ، وكذا بعد علمه ولم يفرض فى حوزها ، وخير الموهوب له فى رد البيع ، وفى اجازته وأخذ الثمن ، فلان باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرض فى حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الرجوع ، وقيل للواهب .

### مسائل

١ - اذا وهب شخص وديعة لمن هى عنده فان علم وفيل قبله موت الواهب صحت اتفاقا ، وان قيل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فان ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبه لغير من هى فى يده ولم يحز حتى مات بطلت فى الأقسام الثلاثة .

٢ - من قبض هبة ليتروى فى أمره هل يقبلها أو لا ، ثم بدلا : القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التى قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة للأصل ، وفى هذه حصل منه انشاء قبض بهد الهبة ، وهو أقوى .

٣ - اذ جد الموهوب له فى الحوز ( أى قبض الهبة من الواهب ) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أفكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فأحتاج لتزكية ، فجد فى تزكيتها ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، يأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتزيل الجد المذكور منزلة الحوز .

### من يصح حوزة :

١ - من أخدم مملوكه لشخص أو أطاره ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الإخداف أو الأمانة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فإن حيازة من ذكر صحيحين

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لموارث الوهاب بأن المانع حصل قبل حوز للموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يطمعوا أن ما تحت أيديهم وهبه ربه لفلان على المعتد ، قال في المذونة : وأما العبد المخلع والمحرر إلى أجل فقبض المخلع والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال لأن مات الوهاب قبل ذلك<sup>(١)</sup> .

٢ ب من وهب شيئا لمجوره الصغير أو الكبير السفية أو المجنون سواء كان وليه الوهاب أبا أو غيره فحياته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الأشهاد قائم مقام الحوز في غير المجبور ، ولا يشترط معاينة المجبور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد القولين . والثاني أنه لا بد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فإن صرفها الولي على نفسه بطلت ، ورجع ، والمعتد الأول .

(٢) والألا يجب لمجوره ما لا يعرف بعينه كاللراهم وسائر المثليات من مكمل أو محدود أو موزون ، ونحو جواهر ، ولا بد من انخارجها عن حوزة قبل المانع والألا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده ، ولا يكفي فيها الأشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كانه مع الأشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والألا يجب له دار سكناه ، وتبطل حيازتها إذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي إخلاؤها من شواغلها ومعاينة البيئة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل ، إلا أن يسكن الوهاب أهلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمجور بعد المانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالتياب يلبسها ، والذواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بمضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وإن سكن النصف بطل النصف الذي سكن

(١) وانقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولا رضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه القسبي وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يطمعوا بالهبة .



فقط وصح ما لم يسكن ، وإن سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع ،  
لأن الأقل نابع للأكثر كما تقدم (١) .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة ان كانت وصية للأب  
أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزة :

١ - الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض  
للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان  
الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يجوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن  
أخذاه من الموهبة .

٢ - والمرتهن ( بكسر التاء ) فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير  
المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . واذا مات الوهاب  
قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء فلتكه وإن شاء تركه  
للمرتهن في الدين .

٣ - والمستأجر فمن أجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره  
ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، الا أن يهب الوهاب للأجرة  
أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز  
المستأجر حوزا للموهوب له لجوالان يده في الشيء الموهوب يقبض  
أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد ، لأنها صارت مالا  
مستقلا من ماله .

٤ - والموهوب له السابق اذا رجعت الهبة لوأهبها بعد الحوز قبل  
سنة بإيجار من الموهوب له ، أو أوفاق كاطارة أو اخذام أو عمري  
فبطلت الوهاب وهي تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

(١) فتحصل ان حيازة الولي لما وهبه لمجوده صحيحة ، الا فيما  
لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل عن الأكثر يصح الجميع  
وان استعمل النصف بطل فقط ، وان استعمل الأكثر بطل الجميع حتى  
فيما تصح له حيازته والاخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره  
قال الخطي : فان كانت الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن ، والثياب  
التي لم يلبس ، والناض الذي لم يخرج تبعا لما أخرى من يده  
وحاوزه الفرجاز ، والا لم يجز .

فإذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الإرفاق قهرا عنه ليتم  
الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ،  
ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

\*\*\*

### الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفى الثواب الدنيوى ، وهو ضريان . أحدهما ما يراد  
به وجه لله تعالى ، سواء كان لفقير ، أو لذى رحم ( أى قرابة )  
وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ، ولو على ولده ،  
أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وإتغناء وجه  
الله تعالى ، إلا إذا تصلق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه  
ي تجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، وإن  
تعلقت نفسه بالطارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث إذا لم يقومه على  
نفسه لتعدي عليه والاستخلامه وارتكب الجريمة ، وعطيه أعلى قيسة  
وتشهد بأنه إنما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فإن كان الولد رشيدا  
فليس له الرجوع لذلك لأنه كاجنبى ومثل الصدقة الهبة التى لا تعصر  
جميع ما تقدم .

والضرب الثانى ما يرد به للموعدة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع  
قهر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه  
يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا  
عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ،  
فقيرا أو غنيا ، سفيا أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كانت بلفظ  
الاعتصار أم لا - وأما الأم فتعصر ما دام الأب حيا فإذا مات لا تعصر  
لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يعصر من يتيم<sup>(١)</sup> . وأما الجد والجددة  
فلا اعتصار لهما ، وأما الصلغة والجبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه  
فإنه اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة أمور : أن تقوت الهبة بغير

(١) يتيم من الادميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفى الحيوان  
اللعجم ما مات أمه ، وفى الطير ما مات أحدهما .

حوالة الأسواق<sup>(١)</sup> بل بزيادة أو نقص في ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كان يجب حديدًا فيصنفه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهبة . أو يرضى هو أو الواهب ، إلا أن يجب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله للاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعمله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك المصدق لصدقته ؟ مكروه إذا كان بغير ارث كشراء أو هبة أو صدقة ، فإن وقع البيع مضي ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، إذا لا تسبب عنه في رجوعها ولا هبة فيه . وقد تقدم أن الجارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن في بعض الصور عند الضرورة - وكره ركوبها وانتفاع بفلتها من ثمره ولبن وكسره وقراءة فيها إن كانت كتاباً ولو تصدق بها على ولده - ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب لا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد إن ذلك السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، وتصدق بها على غيره . وإن كان معيناً جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة إن يننى منها على والده إقتراها كان أو أما لوجوب الاتصاف على الوالد ميتاً .

القسم الثاني هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكماً ، وهي أن يعطى الإنسان شيئاً من ماله لآخر ليشيخه عليه أو هي عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكمها : الجواز ولو شرط الواهب بالثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتبينه إذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتمين ولو بالوصف كثوب صفته كذا .

ما الحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ؟ إن كان بعد القبض صدق الواهب بيمين في قصد الثواب إذا أشكل الأمر ( بأن لم يشهد

(١) وأما حوالة الأسواق بفلو أو رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لاله ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين ) والا عدل على العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين (١) .

والا كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ، وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الإثابة الا لشرط أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيعمل به مطلقا حتى في المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ، ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفى فيه القرينة ولا بد من الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ، لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقبل له خذ هبتك لا حاجة لى بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فأت عنده بزيادة في ذاتها ككبر الصغير أو سن الهزل ، أو قص كصبي وعور ونزج وشلل وهرم ، وأولى خروجها من يده بموت أو بيع ونحوه ، ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمنه في البيع ، بأن يكون سالما من الريا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من الصرف أو البذل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم التقاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب

(١) والقول الآخر ان القول للواهب بيمين اشكل الامر لا .

عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، هبة  
الثواب كالبيع في غالب الأحوال لا في جميعها ، لأنها تخالفه في البعض  
يفتيها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول .

ما يخالف فيه البيع : تخالفه في جهل الموضع والأجل ، ولا يفتيها  
حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقلها الإيجاب والقبول ، وإذا أثابه  
ما يقضى عنه في البيع لزم الواهب قبوله إذا كان الموهوب له قبض  
الهبة وإن كان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيسة وليس له أن يقول  
حينئذ لا آخذ إلا سليما ، إلا أن يشبهه نحو حطب وتبن مسا لا تجرى  
العادة بآثابه كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فإن جرى عرف بآثابه  
لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له في التجارة يشبهها من ماله  
كالرشيد ، والغب يشبهها من مال محجوره الصغير أو السفيه ، لا غيرها.  
كالنبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الإبراء من مال محجوره ، ولا يجوز  
لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا إبراء .

### الاستئانة

عرف الهبة واترج التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ،  
وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا  
تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزة ومن لا يصح ،  
وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصاف وسوانمه ، وحكم تملك  
المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما في قصد الثواب ، وما يدفعه  
الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

### المعصية

تعريفها : هي تملك منفعة شيء مملوك مدة حياة المعطى له بغير  
عوض ، كأعترتك دارى ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له  
وعمر عقبه .

شرح التعريف : تملك منفعة . خرج به تملك الذات بعوض وبغيره ،  
الأول بيع ، والثاني هبة أو صدقة . مملوك خرج به ما ليس بمملوك

كإقطاع من إمام أو إسقاط حق من نحو وقف والا فباطل . حياة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكذا المُرقت بأجر معلوم ، وخرج به الإعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها إذا نالت حياة المعطى بالكسر أو حياة أجنبي كخالد لا تسمى عمرى حقيقة وإن جازت ، وهو كذلك ، لأنها إنما تنصرف عند الإطلاق لحياة المعطى بالفتح ، فإذا قال المالك : أعمرتك دارى متلا حمل على عمر المعطى بالفتح ، فلا كنزم لو ارث المعطى بالكسر إذا مات ، بغير عوض : خرج به الإجارة وهى إجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أعمرت زيدا أو وارثك والا يشترط لفظ الإعارة ، بل ما دل على تمليك المنفعة ، أو مائة خلم فيجوز الجعج كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكمها : النذب كالصدقة والهبة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز إذ لا يدرى كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بما فهمي كالمستثناء . ما تكون فيه : اختلف هل هى عامة فى كل شئ ، أو خاصة بما يملوك كالقصور والأرضين ؟ والأمة لأن أعمرها لامرأة أو لمحرما جاز ، والا فلا لما فيه من إعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرر ثم مات الموهوب له رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر . وهى فى الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فإن حازها المعمر بالفتح قبل حلول مائع تمت والا بطلت .

### مسائل

عرف العمرى ، وأشرح التعريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشبه فيه الهبة ، وتختلف فيها .

### اللقطة واحكامها

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم عند الفقهاء لما يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغة ، أن فعله بضم الفاء وفتح العين يستعمل فى التلعل الذى يقع منه الفعل كثيرا كضحكة وهزة ولمزة

للكثير الضحك والهمز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها .

وهي لفظة : وجود الشيء على غير طلب .  
واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وإن كان كلبا وفرسا وحصارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطة ، كالصيد والحر ، إلا أنه إذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحربى . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة. في غامر<sup>(١)</sup> أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع اليه ، وكالثمن المطلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الأبل أيضا إذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في محل من شأنها توجد فيه ، وإن كلبا وفرسا وحصارا ، أى وإن كان المال المعصوم كلبا مأثوما فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على الكلب لثلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لثلا يتوهم أنه كضالة الأبل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة العفاص (وهو طرفها من خرقه صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذى ربطت به) وقضى لمن عرفها على من عرف العدد والوزن دون العفاص والوكاء يمين .  
وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين .  
وإن وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما ( وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبر اختص بها الأول ) وإن فكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على التناكل .

وإن أقام كل منهما بينة وتساويا فى العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فافهما بطفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على التناكل كما يقضى لذى الأعدل ، فإن أرخا معا فلاقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

(١) هو الخراب .

ولا فاضل على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثابثاً بآب من الأول ولو بينة ، ويعبر الكلام بعد ذلك بين المدعى الثاني وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقدم ، فذو البينة يقدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقدم على واصل غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم يؤرخ ، فإن أرسنا معاً قدم صاحب الأقدم تاريخاً ، فإن لم يؤرخا قدم الأصل ، فإن تساوى قسست بينهما ، إن حلما أو نكلا ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التريص ؟ يجب التريص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتي العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما في النقل إن جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أنه يأتي بآبتهما وصفها فيستحقها ، فإن لم يأت أحدهما بآبتهما من الأول أو لم يأت أحدهما أصلاً أخذها الأول .

لا إن ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هي عليه فتقبل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأنى ولا تدفع له أصلاً ، بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال : لا أدري ، أو نسيته . قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، فانيهما أهما سواء في القبول ، فاليهما أنهما سواء في عدمه .

فإن أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء مما أخذها دون الأول الآتي بالواحدة فقط ، فإن ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثاني الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستيناء (١) الأول ، لأن الثاني لم يأت بآبتهما كما يفيد ما تقدم ، أو تقسم بينهما بعد حلتهما واستظهر لتمامهما في الوصف ، والإسبوعية لا تقتضي استحقاقاً . ما حكم من وجد لقطة ؟ يجب على من وجد لقطة أخذها ( عند خوف خائن لا يعرفها ) ليحفظها لربها من الضائن ، إلا أن يعلم خيافته هو فيحرم أخذها ، وإن لم يخف خائناً كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك في خيانة نفسه بالإغول ، ويجب عليه تعريفها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة للمصومات الواردة في اللقطة .

(١) التريص والتهمل .



مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو  
 للدينار فأقل الأيام لأجلها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .  
 والتعريف : بظان طلبها . وبباب المسجد في كل يومين أو ثلاثة  
 مرة (١) بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بمن يشق به لأمانته بأجرة منها ان  
 كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر  
 المعرف جنسها ولا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدي  
 الى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضاع له شيء ، أو أمانة ، لأنه ان  
 ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها  
 ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه . وهو ما تلتفت اليه النفس عادة ككلوان المهرم  
 الشرعى . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله إذا لم يعلم  
 ربه ، والألا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت  
 ربه فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وان شاء تصدق بها  
 عن نفسه أو عن ربه أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل ان لقطة  
 مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم ( لا تحمل  
 لقطة الا لمنشد ) وأوله القرافي بأنها لا تحمل لمن يريد أن يملكها دون  
 تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربه ان تصدق بها  
 ولو عن ربه أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربه اذا أخذها بنية تملكها قبل  
 السنة ، لأنه بتلك النية صار كالفاسب فيضمنها لربه ولو تلفت بسماوى  
 بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن في ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها  
 للحفظ . أى التعريف . سواء ردها بعد بسند أو قرب . وهو قول  
 ابن رشد ، وقال اللخمي : ان ردها بقرب فلا ضمان فان أخذها بنية  
 الاغتيل فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه .  
 وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب  
 الرد عليه فورا . وضمن ان ردها ببعد .

(١) هذا في غير اول زمان التعريف ، اذ في اوله ينبغي أن يكون أكثر  
 من ذلك ، ففي كل يوم مرتين ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل يومين مرة ،  
 ثم في كل ثلاثة أيام مرة ، ثم في كل اسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ .

ما يجوز للمتقط : للمتقط حرا أو رقيقا أكل ما يفسد لو تركه  
كثيره ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد  
فليس له أكله ولو وجدته بقرية . كما لو وجدته بفلاة من الأرض ،  
ولا ضمان عليه في أكله ، كغير ما يفسد كالتمر والزبيب فله أكله  
ولا ضمان عليه إن لم يكن له ثمن لقلته جدا نحو الشرة والزبيبة ،  
فإن كان له ثمن فليس له أكله فإن أكله ضمن .

وله أكل شاة من ضأن أو مزر وجدت بفيء لا بعمران ، وعسر  
عليه حملها للعمران ، ولا ضمان عليه في أكلها ، فإن تيسر حملها وجب  
عليه حملها وتعريفها على المعتد ، فإن تكلف حملها للعمران حية عرفت  
وجوبا وظل ربها أجرة حملها ، وإن حملها مذبوحة فربها أحق بها  
إن علم قبل أكلها وعليه أجرة حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من سباع أو جوع أو عطش . بفيء  
وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه ، فإن تكلف سوقها عرفت كالشاة ،  
فإن تيسر وجب حملها وتعريفها ، وإن وجدت بمحل مأمون تركت .  
فإن أكلها ضمن ، وإن حملها للعمران عرفت . كما لو وجدها به .  
كأنها فأنها ترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالعمران خاف  
عليها أم لا . وقيل إن خيف عليها من خائف أخذت وعرفت أو بيعت  
ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل إن خيف عليها من السباع كانت في حكم  
الغنم لو أجدتها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف إذا لا مشقة في حملها .  
فإن أخذت الأبل للعمران تعديا عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت  
بسطها الذي أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن التقط دابة من حمار وبقرة وفرس  
كراؤها لعلها منه كراء مأمونا ، أي لا يخشى عليها منه ، وجببة أو  
مشاهرة ، وله ركبها من موضع التقاطها لموضعها ، وإن لم يتعسر قودها ،  
فإن أكرها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فمطبت أو هلك ،  
أو ركبها لغير موضعه أو في حوائجه ضمن قيمتها إن هلك أو أورش  
العيب إن تعيب ، وما زاد على علفها إن لم تهلك ، وله غلتها من لبن  
وسن وإن زاد على علفها ، لا نسلها وصوفها وشعرها .

**الرقيق كالحرة :** فى الالتقاط فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيد منعه منه ، والضمان أن وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يخلوه سيده ، وليس له إسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ابن عتق ولا يباع فيها .

### اللقيط وحكمه

**تعريفه :** اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المملومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

**حكمه :** يجب كفائيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها إذا وجدته جماعة بضیعة أو كان المكان مطروقا للناس ، والا تعين على من وجدته لقطه ، والمراد بقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضنته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، ولا رجوع له عليه إن لم يعط ما يكفيه من بيت المال ، فإن أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، إلا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فإن كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم الثمن ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال مرهوط بشيئه . أو مدفوعا تحته فينفه عليه منه أن كان معه ورقة مكتوب فيها أن المال المدفونة تحته للطفل ، فينفق عليه منه ، وإلا كان لقطه يعرف على ما تقدم .

**ودرج الملتقط :** بما أنفق على الطفل على أبيه إن علم بشروط أربعة : أن كان أبوه قد طرحة عمدا ، وثبت بإقراره أو بيينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحة عمدا ، وأن يكون للأب موسرا وقت الاتفاق . وإلا يكون الملتقط أنفق عليه حسبة الله تعالى . والقول للملتقط عند التنازع مع الأب أنه لم ينفق حسبة الله بيمين ، فإن حلف رجع ، وإلا فلا .

**احكام اللقيط :** هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، وإذا مات ولم يعلم له وارث فعالة للمسلمين ، أن يكون فى بيت المال ، لا للملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد في المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد  
ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ،  
وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، وإن وجد في  
قرية كفر فانه يحكم بكفره وان التقطه مسلم تغلبا للدار حيث لم يكن  
بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه  
مسلم حكم باسلامه تغلبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره  
الا بيينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكفي قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه  
يصدق المدعى ، أى يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ،  
فرغم أنه ولده ، وإنما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح  
يعيش ، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شيء بينه مما يدل على صدقه ،  
فيلحق بصاحب الوجه المدعى أنه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه  
من كافر التقطه .

ما حكم العبد الآبق ؟ وتنب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن  
يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه  
والا وجب أخذه له ، وان لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفعه  
للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتي ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل  
ثمنه في بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال اباقة والتصلق ، والا يضاء به ، وهبته لغير  
ثواب ، لا له لأنه بيع ويبيع الا يجوز .

معن ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان أرسله بعد أخذه  
لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم إرساله الا أن يكون  
أرسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصلى في دعواه  
الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه في عمل شأنه العطب فيه  
وعطب ضمنه ، وإن لم يعطب ضمن أجره مثله ، وسواء علم المستأجر أنه  
آبق أم لا . فان آبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تعريض منه فلا يضمن .  
وان نوى الملتقط تملك الآبق قبل السنة فغاصب ، فيضمنه لربه

ولو تلف بسماوى ، أو استحققه سيده من الملتقط بشاهد وبين<sup>(١)</sup>  
بلا استيناء • فأولى بشاهدين • وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا إن دعاه  
وصدقه العبد • بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه إن وصفه  
بما هو فيه ولو لم يصدق العبد • فإن جاء غيره بأثبت مما جاء به  
أخذه منه •

وإن جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد أبى بكتاب  
قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أبى له عبد  
صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على  
بينة ولا غيرها ، إن طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى •

### الاسئلة

عرف اللقطة واشرح التعريف ، وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان  
عليه ومتى يجب التبرص وحكم واجد اللقطة • ومدة التعريف ومكانه ،  
وما يجوز للملتقط ، وحكم استخدام اللقطة • وما يكون فيه الرقيق  
كالحر • وبين اللقيط وحكمه • وعلى من نفقته وحضاقته وأحكام اللقيط  
والعبد الآبق • ومن ضمانه ؟

### منهج الصف الثالث الادبى

البيع : تعريفه • أركانه • شروطه • أنواعه • ربا الفضل والنسيئة •  
علة حرمتها فى العين والطعام • للرذويات • أجناسها • البيوع المنهى  
عنها • ما عدا بيع الآجال • ضمان المبيع فى البيع الفاسد •  
الخيار فى البيع • أحكام بيع المراجعة • اختلاف المتبايعين •  
السلم : تعريفه • حكمه • شروطه •  
القرض : تعريفه • حكمه • ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز •  
مفسداته •

الرهن : تعريفه • أركانه • أحكامه •  
النفس : أحكامه • أحكام الحجر وأسبابه •  
الصلح : تعريفه • أقسامه • أحكامه •

---

(١) لأنه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين •

- الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به  
الضامن • مبطلاته •
- الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضى به عند تنازع  
الشركاء أو غيرهم •
- المزارعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة  
الشائعة بين الرقيق الآن •
- الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستحقاق وأحكامه •
- الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها • أحكامها • الاعارة  
وأحكامها •
- الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •
- القرض : تعريفه • وأحكامه •
- الاجارة : أركانها • وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •
- أحياء الموات : أسبابه وأحكامه • الموقف وأحكامه • وحكمة  
ومشروعيته •
- الهبية : تعريفها وأنواعها وشروطها •
- أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •
- المصف الثالث العلمى : ثلاثة دروس فى الأسبوع • تدرس موضوعات  
المصف الثالث الأدبى ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والموقف واللقطة •
- وورد منشور فى ١٩٧٢/٩/٢٥ يدرس لثلاثة أدبى لمنهج القديم  
ما عدا : بيع الآجال • الفس وما يتعلق به •
- الحجر وأسبابه • الصلح • الاستحقاق • الاستحقاق وأحكامه •
- الجمالة • أحياء الموات •
- وثلاثة علمى يحذف من منهجه ما حذف من الأدبى علاوة على  
المحذوف السابق بالمنهج القديم •

\* \* \*

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث • وطلبه الجزء الرابع وبه يكتفى  
الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله  
وصحبه وسلم •

## الفهرس

الصفحة		الصفحة	
٣	باب البيوع	٣	باب البيوع
٤	أركان البيع	٤	أركان البيع
٧	مسائل	٧	مسائل
٨	أنواع جائزة من البيوع ينوهم	٨	أنواع جائزة من البيوع ينوهم
١١	فيها المفع	١١	فيها المفع
١١	الجنزاف	١١	الجنزاف
١٢	وتجاز البيع على رؤية بعض المتلى	١٢	وتجاز البيع على رؤية بعض المتلى
١٣	وبيع ما في العدل على البرامح	١٣	وبيع ما في العدل على البرامح
١٤	بيع الغائب على الصفة	١٤	بيع الغائب على الصفة
١٤	البيع على رؤية سابقة	١٤	البيع على رؤية سابقة
١٥	الزنا	١٥	الزنا
١٦	بيع النقد ثلاث أنواع	١٦	بيع النقد ثلاث أنواع
١٧	الصرف	١٧	الصرف
١٨	ما لا يجوز التصديق فيه	١٨	ما لا يجوز التصديق فيه
١٩	لا يجوز إعطاء صائغ الزنة والأجرة	١٩	لا يجوز إعطاء صائغ الزنة والأجرة
٢٢	حكم استحقاق أحد التقدين	٢٢	حكم استحقاق أحد التقدين
٢٢	بيع المظلي بأحد التقدين	٢٢	بيع المظلي بأحد التقدين
٢٣	المبادلة	٢٣	المبادلة
٢٣	المراطة	٢٣	المراطة
٢٤	قضاء القرض بأفضل منه	٢٤	قضاء القرض بأفضل منه
٢٦	علة ربا النساء وربي الفضل	٢٦	علة ربا النساء وربي الفضل
٢٦	الربويات وأجناسها	٢٦	الربويات وأجناسها
٣١	ما تعتبر به الممالة	٣١	ما تعتبر به الممالة
٣٢	ما هي الفسحة والفساد في العقود وغيرها	٣٢	ما هي الفسحة والفساد في العقود وغيرها
٣٣	ما نهى عنه من البيوع	٣٣	ما نهى عنه من البيوع
٤٣	متى ينتقل ضمان المبيع بيما فاسدا إلى المشتري	٤٣	متى ينتقل ضمان المبيع بيما فاسدا إلى المشتري
٤٤	ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد	٤٤	ما يفوت به المبيع في البيع الفاسد
٤٤	بيع العينة	٤٤	بيع العينة
٤٨	أخبار وأقسامه وأحكامه	٤٨	أخبار وأقسامه وأحكامه
٥٣	لمن ملك للبيع بالخيار	٥٣	لمن ملك للبيع بالخيار
٥٥	خيار النقيصة	٥٥	خيار النقيصة
٧٢	هدة الرقيق وأقسامها	٧٢	هدة الرقيق وأقسامها
٧٣	متى ينتقل الضمان إلى المشتري	٧٣	متى ينتقل الضمان إلى المشتري
٧٥	بأي شيء يكون القبض للمبيع	٧٥	بأي شيء يكون القبض للمبيع
٧٥	ما الحكم إذا تلف المبيع وقت ضمان البائع	٧٥	ما الحكم إذا تلف المبيع وقت ضمان البائع
٧٧	ما حكم بيع الشيء قبل قبضه	٧٧	ما حكم بيع الشيء قبل قبضه
٧٩	ما يجوز في الطعام قبل قبضه	٧٩	ما يجوز في الطعام قبل قبضه
٨٠	الاقالة وما يتعلق بها	٨٠	الاقالة وما يتعلق بها
٨٢	بيع المزابحة وأحكامه	٨٢	بيع المزابحة وأحكامه
٨٦	المدخلية وبيع النمار والعراة	٨٦	المدخلية وبيع النمار والعراة
٩٠	الجواثع	٩٠	الجواثع
٩٢	العربة	٩٢	العربة
٩٢	الجائحة	٩٢	الجائحة
١٠١	السلم وأحكامه	١٠١	السلم وأحكامه
١٠٦	القرض	١٠٦	القرض
١٠٦	المقاصة	١٠٦	المقاصة
١١١	الرهن وأحكامه	١١١	الرهن وأحكامه
١٢٨	الفلس وأحكامه	١٢٨	الفلس وأحكامه
١٤٢	الجحر وأسبابه وأحكامه	١٤٢	الجحر وأسبابه وأحكامه
١٥٣	الصلح وأحكامه	١٥٣	الصلح وأحكامه
١٥٦	الحوالة	١٥٦	الحوالة
١٦١	الضمان	١٦١	الضمان
١٧١	الشركة وأنواعها	١٧١	الشركة وأنواعها
١٨٦	المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض	١٨٦	المسائل التي يضمن فيها العامل مال القراض
١٨٨	جبر خسر مال القراض	١٨٨	جبر خسر مال القراض
١٨٩	في كم شيء يكون القول للعامل	١٨٩	في كم شيء يكون القول للعامل
١٩٦	أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم	١٩٦	أشياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم
١٩٦	المزارعة وأحكامها	١٩٦	المزارعة وأحكامها
٢٠٠	الموكالة وأحكامها	٢٠٠	الموكالة وأحكامها
٢١١	الاستلحاق	٢١١	الاستلحاق
٢١٤	الوديعة وأحكامها	٢١٤	الوديعة وأحكامها
٢٢٣	الإعارة وأحكامها	٢٢٣	الإعارة وأحكامها
٢٣٧	الفضب وأحكامه	٢٣٧	الفضب وأحكامه
٢٣٩	حكم المتعدي	٢٣٩	حكم المتعدي
٢٤١	الاستحقاق وأحكامه	٢٤١	الاستحقاق وأحكامه

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٢٤٨	التشفعة وأحكامها	٢٤٨	التشفعة وأحكامها
٢٦٣	القسمة وأحكامها	٢٦٣	القسمة وأحكامها
٢٦٥	المساقاة وأحكامها	٢٦٥	المساقاة وأحكامها
٢٧٢	الإجارة وأحكامها	٢٧٢	الإجارة وأحكامها
٢٨٠	ما يجوز في الإجارة	٢٨٠	ما يجوز في الإجارة
	الأمور التي يجوز فيها الوصف		الأمور التي يجوز فيها الوصف
	النسائي للمستأجر أو تعيينه	٢٨٤	النسائي للمستأجر أو تعيينه
	المسائل التي يعمل فيها		المسائل التي يعمل فيها
٢٨٦	بالعرف	٢٨٦	بالعرف
	متى يضمن المستأجر ومتى		متى يضمن المستأجر ومتى
٢٨٧	لا يضمن	٢٨٧	لا يضمن
	ما يطرا على الإجارة من فسخ		ما يطرا على الإجارة من فسخ
٢٩٥	وعلمه	٢٩٥	وعلمه
٢٩٢	مسائل الإجارة التي يتوهم فيها		مسائل الإجارة التي يتوهم فيها
٣٠٥	المنع للجهالة ولكنها جائزة		المنع للجهالة ولكنها جائزة
٣٠٨	للضرورة		للضرورة
٣١٢	الجهالة		الجهالة
٣٣٠	أحياء الموات من الأرض		أحياء الموات من الأرض
٣٣٢	الوقف وأحكامه		الوقف وأحكامه
٣٣٨	مسألة ولد الإعيان		مسألة ولد الإعيان
٣٤١	الهبة والصدقة وأحكامها		الهبة والصدقة وأحكامها
٣٤٢	الهبة قسمان		الهبة قسمان
٣٤٣	المعمري		المعمري
٣٤٤	اللقطة وأحكامها		اللقطة وأحكامها
٣٤٥	اللقيط وحكمه		اللقيط وحكمه
٣٤٦	منهج المصنف الثالث الأدبي		منهج المصنف الثالث الأدبي
٣٤٦	والعلمي		والعلمي

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٢٣٠

دار التوثيق والفنون خيرية للظبايع

أوفست - قسي

الأنهر: ٣ حضانة الموهبة بدار الكتب المصرية

سنة: ٥١١٥٣٠٤



مكتبة  
مجمع محمد بن عبد الله  
الدرعاذ بجامعة أمم القرع  
سابقا

# الكواكب الدرية في فقه المالكية

الجزء الرابع

الطبعة التاسعة

---

جميع الحقوق محفوظة

---

الناشر

المكتبة الأزهرية للنشر  
٩ درب الامراء خلف الجامع الأشهر الشريف  
٥١٢٠٨٤٧ ن



## بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، شرع للناس عبادة تستنير قلوبهم وتصفو  
أرواحهم وتطق بالحكم ألسنتهم ، فهو الذى يقول : « ولا يزال عبدي  
يتقرب الى بالنوافل حتى أحبه ، فاذا أحببته كنت سمعه الذى يسمع به ،  
وبصره الذى يبصر به ويده التى يبطش بها ، ورجله التى يمشى بها .. »  
الحديث .

واذا كان لكل مخلوق رسالة فى هذه الحياة يقوم بها فان للانسان  
رسالة هى أعظم الرسائل ، هى عبادة الله ، الذى خلقه ورياه ،  
وسخر له ما فى السموات وما فى الأرض ، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة  
وباطنة قال تعالى : « وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون . ما أريد  
منهم من رزق وما أريد أن يطعمون . ان الله هو الرزاق ذو القوة المتين »  
وقال : « وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن  
نرزقك والعاقبة للتقوى » .

والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، الذى دعا الى  
التفقه فى الدين فى لطف ولين فقال : « من يرد الله به خيرا يفقه فى الدين »  
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن دعا بدعوته وتمسك بهديه  
الى يوم الدين .

وبعد - ففى السنوات الأولى من بدء تدريسى فى الأزهر أسند  
الى مادة الفقه المالكي فى مناهجه جميعها وفى صفوفه كلها الى  
التوالى من البداية للنهاية ولما كانت الكتب المقررة وضمت فى عصور  
قد خلت باللفظ وأساليب ومصطلحات تناسب أهلها ولكنها

لا تناسب عصرنا ، ووجدت قوى الطلاب موزعة بين المتن والشرح والتعليق لجميع المعلومات واستخراج صحيح الأقوال من بين تناياها وفى ذلك تفرق لمجهودهم وضياح لزمهم وتشتت لمعلوماتهم رأيت أن أجمع لهم خلاصة الأقوال المعتمدة فى المتن والشرح والحاشية وكان بوردى أن أنهج فى تأليفى منهج السهولة والسلامة واليسر ، وما يتمشى مع روح العصر ، لولا أن الكتب القديمة هى المقررة وأسئلة الامتحانات كل عام لا توضع الا منها ، فسلكت سبيلا وسطا ، يقرب القديم الى روح العصر ، ولا يبعد بالطلاب عن الأصل •

وقد لاحظت جفاف المعلومات فى الكتب المقررة الا النذر اليسير منها لخلوها من الأدلة التى تثبت المعلومات تبعث الهمم الى المزيد • فنشرت فى كتبى آيات قرآنية ، وأحاديث نبوية ، تقيم للطلاب القواعد ، وتدعم التشريع بالدلائل ، وتحذرهم مغبة الكسل وتدفعهم الى العمل فى تسوق وسرور ، وقد فصلته تفصيلا ، ونسقته تنسيقا ، وجعلت من أمهات مسأله عناوين بارزة ، توحى بالمعلومات التى تسابق القارئ فتسبقة الى الاستقرار والثبات فى الأذهان ، فكان بحمد الله - دررا هية وكواكب درية ، تلفت النظر ، وتثير السبل ، وتشجذ الهمم ، وتدعو الى العلم والعمل •

واتماما للفائدة أردفت كل باب بأسئلة وتمارين ، تثبت المعلومات وتعود الطلاب على أداء الامتحانات ، وتدعوهم الى تفهم ما يدرسون ، وتدير ما يستذكرون •

وبتمام هذا الجزء الرابع من الكواكب تكون قد تمت سلسلة الفقه المالكي من بدايته الى نهايته فى مراحل المختلفة ، الاعدادية والثانوية. ولا ينوتنى أن أوجه شكرى الخاص الى الأساتذة والطلاب فى الأزهر والعالم العربى والاسلامى وصاحب المكتبة الأزهرية للتراث بالقاهرة الذين شجعونى على مضاعفة الجهد واتمام هذا العمل الطيب ، والشكر الوافر لله أولا وأخيرا وهو حسبى ونعم الوكيل • والحمد لله حمدا كثيرا مباركا ، يوافى نعمه وفضله ، ويكافى مزيده وخيره ، وهو حسبى ونعم الوكيل •

## الباب الأول

### في القضاء واحكامه

**القضاء لغة :** يطلق على عدة معانٍ مرجعها الى انقضاء الشيء وتاممه ، فيطلق على الأمر نحو : ( وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه ) أى أمر ، وعلى الأداء ، نحو : قضيت الدين ، ومنه ( فاذا قضيتم الصلاة ) وعلى الفراغ ، نحو : ( وقضى الأمر ) أى فرغ ، وعلى الفعل نحو : فاقض ما أت قاض ( وعلى الارادة ، نحو : ( فاذا قضى أمرا ) وعلى الموت نحو : ( فمنهم من قضى نحبه ) ومنه : ( ليقضى علينا ربك ) وعلى الحكم والالزام نحو : قضيت عليه بكذا •

**وشرعا :** حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه •

**شرح التعريف :** حكم حاكم : الحاكم ما كان مفعلا من طرف السلطان — والمحكم ما كان مفعلا من طرف الخصوم « وحكم ، المحكم لا يكون في جميع المسائل ، بخلاف حكم الحاكم بأمر ثبت عنده كدين وحبس وقذف وسرقة ونحو ذلك » ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه ، مثاله : لو ثبت عنده دين أو طلاق ، فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ، ليرتب على ذلك النكاح ، أو فراقها أو عدتها :

**تعريف الحكم :** هو الاعلام على وجه الالزام — والقاضي هو الحاكم بالأمور الشرعية — أى من له الحكم ، حكم أو لم يحكم ، ولا يستحقه شرعا الا من توفرت فيه شروط مذكورة فيما يأتى :

### شروط صحة القضاء أربعة :

١ — العدالة : أى كونه عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور ( والعدالة تستلزم الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ) •

٢ - والذكورة : فلا يصح من أثنى ولا خثنى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يفاح قوم ولو أمرهم امرأة » رواه أحمد والبخاري وغيرهما .

٣ - والفظانة : فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام ، ولا يتنبأ لما يوجب الاقرار أو الالفكار ، وتناقض الكلام فالفظنة بربطه انذهن وقوة ادراكه لمعاني الكلام .

٤ - والفقه : أى العلم بالأحكام الشرعية التى ولى للقضاء بها ، ولو مقلدا لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق .

وزيد للإمام الأعظم شرط خامس ، وهو كونه قرشياً لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الخلافة فيهم ، وقرش هو فخر ، وقيل هو النضر ، ولا يشترط أن يكون عباسياً ولا علوي ، ولم يبق دليل على أن الأولى أن يكون عباسياً ، وقد اجتمعت الصحابة على خلافة الصديق . وحمو تيمى ، ثم عمر بن الخطاب وهو علوى ، ثم عثمان وهو أموى ، ثم على وهو هاشمى ، والكل من قرش ثم استقرت الخلافة فى بنى أمية ثم فى بنى العباس ، ثم اختلطت حتى جعلت فى العتقاء .

وجوب حكم المقلد بقول مقلده : يجب على القاضي المقلد لغيره أن يحكم بقول مقلده أى بالراجح من مذهبه ، سواء كان قوله أو قول أصحابه ، لا بالضعيف ، ولا بقول غيره ، من المذهب ، والا تقض حكمه إلا أن يكون الضعيف مدرك ترجيح عنده ، وكان من أهل الترجيح ، ومثله المفتى .

العمل بالضعيف : ويجوز للسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده وقيل بل يقلد قول الغير إذا كان راجحاً فى مذهب ذلك الغير .

فإن قيل : ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم إذا كان لا يجوز العمل بها ولا التفتوى ؟ قلنا : أمور ثلاثة :

١ - اتساع النظر والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمنتهى عليه .

٢ - ومعرفة مدارك الأقوال (١) فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده .

٣ - والعمل به في نفسه اذا اقتضت الضرورة ذلك .

هل يجوز عزل الخليفة ومن تولى امر غيره ؟ اذا ولي الخليفة مستوفيا للشروط فلا يجوز عزله الا اذا خير وصفه ، كان طرأ عليه الفسق وظلم الناس ، بخلاف غيره من قاض ووال ، وكذا الوصى بعد موت الوصى . وجاز للموكل عزل وكيله مطلقا ، ولا يجوز تعدد الخليفة الا اذا اتسعت الأقطار وبعثت .

حتى يجب عزل الحاكم ؟ يجب أن يكون الحاكم سميما بصيرا متكلميا ابتداء ودواما ويجب عزله اذا كان أعمى أو أصم ، أو أبكم ولو طرأ عليه بعد توليته . ونفذ حكمه ان وقع صوابا ، لأن اقصافه بالثلاثة واجب غير شرط ، وفقد اثنين منها مضر ، لا ينفذ به حكمه اذ لا تنعقد ولايته بفقد اثنين ، وفي معاملته خلاف ، الاظهر عدم صحتها ، لعدم انضباطه ، وأما فاقد الثلاثة فلا تصح معاملته لعدم تكليفه ان ولد كذلك ، وعجزه عن غالب الأحكام ان طرأت عليه بعد التكليف .

على من يتعين القضاء ؟ على ثلاثة : من اتفرد في عصره باستيفاء شروط القضاء ، ومن خاف فتنة على نفسه أو ماله ، أو ولده ، أو على الناس ان لم يتول القضاء ، ومن خاف ضياع حق له أو لغيره ان لم يتوليه .

ومعنى تعيينه ؟ بالنسبة للآخرين وجوبه وجوبا غير شرط ( بخلاف الأول فانه واجب وجوبا شرطيا تتوقف عليه الصحة بدليل أنه يجبر عليه ولو بالضرب ) واذا وجب لتحصيل أمر واجب ، وقيل

(١) مدارك الأقوال : أداتها .

وأما بذل المال فى طلب ما لم يجب فحرام فطعا وولايته باطلة وقضاؤه مردود .

ما يحرم على القاضى والحاكم ونائبه : أخذ مال من أحد الخصمين : لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد قال تعالى : ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ) وقال أبو هريرة رضى الله عنه : « لمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرثى فى الحكم » رواه أحمد والأربعة ( بخلاف أخذ مرتب من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم ) وقبول هدية من أحد إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقراءة أو صحة أو صلة .

ما يندب فى القاضى : كونه غنيا ، ورعا لأنه مظنة للتنزه عن الطمع لما فى أيدي الناس ، كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع وما لا يليق من مناسف الأمور ، حليما لأن الحلم مظنة الخير والكمال ، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم وأذية الناس بغير حق ، معروف النسب ، لأن مجهوله لا يصاب ويتسارع الناس فى المظن فيه ، وغير مدين ولا محدود ، لأن المدين منقطع الرتبة عند الناس وأحظ منه المحسود فى زنا أو سرقة أو غيرهما ، وغير زائد الدهاء وهو جودة الذهن لأن زيادته ربما أدته للحكم بين الناس بالفراصة وترك القوائين الشرعية ، ومنع الراكبين معه والمصاحين له من غير حاجة إذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس ، إلا للأخوان من خادم وكاتب وحاجب وشهود وشرطى ونحو ذلك ، وتخفيف الإخوان واقتصار على قدر الحاجة ، وبإعطاء من يخبره من أهل المصداق والصلاحي بما يقال فيه من خير أو شر ، ليحمد الله على ما يقال فيه من خير ، ويتباعد عما يقال فيه من شر لأن وقع ، أو يبين أنه لم يقع أو يبين الوجه ، فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو فى الواقع قد يكون واجبا عليه لضرورة اقتضته ، ويخبره أيضا بما يقال فى شهوده من خير أو شر ، ليعتد به أولى الخير ويمزل الأشرار .



ونسب : لأديب من أساء الى القاضى بسجل الحکم کان يقول له : حکمک باطل أو أنت تحکم بغير الحق أو تأخذ الرشوة ، أو لو کان لى جاه ، أو أعطيتک مالا لحکمت لى أو لقبلت شهادتى ونحو ذلك ، لا فى نحو قوله : اتق الله أو خاف الله ، أو اذكر وقوفک بين یدى الله ، فلا يؤدبه بل يرفق ويقول له : رزقنا الله تقواء ونحو ذلك ، ومن الارفاق به أن يقول له : أنت قد لزمک الاقرار بالحق بقولک قد وفيت أو أرسل لى رسولا أو کتابا يدفعه لفلان أو بقولک ان شهد على فلان فدعواه صحيحة ، وقد شهد عليك فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك ، أو تكولک عن اليمين أو ردك اليمين على المدعى وتطيفه ونحو ذلك . فان أساء اليه بغير مجلس الحکم فلا يؤدبه بل يرفعه لغيره ان شاء والعفو أولى ، وتلب للقاضى احضار العلماء فى مجلس الحکم لظهور الصواب أو مشاورتهم لذلك ، وهذا فى مشكلات المسائل ، وأما الضروريات فلا يحتاج فيها لذلك .

هل للقاضى ان يستخلف غيره ؟ له أن يستخلف غيره فى حالتين :  
 ١ - ان اتسع عمله لا ان لم يتسع فلا يجوز ، ولا ينفذ حکم من استخلفه الا أن ينفذه هو فى جهة بعيدة عنه بأعمال كثيرة يشق حضور الخصمين والشهود منها الى محل القضاء لا أن قربت فلا يجوز .  
 ٢ - أو أذن له السلطان فى الاستخلاف ولو لم يتسع عمله ، أو كان فى جهة قريبة .

ويشترط فى المستخلف أن يكون رجلا عدلا عالما بما استخلف فيه وإن لم يعلم جميع أبواب الفقه ، فإذا ولاء على الأئمة فقد اشترط أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها ، وإن استخلفه فى القسمة والموارث وجب عليه بذلك ، وهكذا ، ولا يصح أن يستخلف جاهلا بما ولى فيه .

عزل الخليفة : وإذا أذن للقاضى فى الاستخلاف واستخلف فلا ينزل الخليفة بسوت من استخلفه ، وكذا ان جرى العرف بالاستخلاف لأن الاذن فى ذلك أو جريان العرف به كأنه مولى من السلطان فلا ينزل

٣ - ومن أساء الى مفت كقول له : أنت تفتى بالباطل أو بهواك بموت القاضى المستخلف له ، وأما ان استخلف لاتساع عمله بجهة بعيدة فينزل بموت من ولاء .

ولا ينزل غير خليفة القاضى المأذون له فى الاستخلاف من قاض ووال وعامل بموت من ولاء من الأمراء ولو كان الذى ولاء هو الخليفة .

والحاصل : ان الخليفة أو غيره اذا استخلف قاضيا أو غيره لم ينزل المولى بموت من ولاء ، الا خليفة للقاضى بجهة بعلى لاتساع عمله ، فانه ينزل بموت القاضى الذى ولاء ، واذا عزله من ولاء فانه ينزل قطعا ، وأما السلطان فلا ينزل ان أثرل وصفه اذا ولى مستجمعا لشروط الخلافة ارتكا لأخف الشررين ، وهذا ما لم يكمر والا وجب عزله كسا تقدم .

متى لا تقبل شهادة القاضى ؟ اذا شهد عند قاض آخر أنه قضى كذا ، سواء شهد بذلك قبل عزله أو بعده ، لأنه شهادة على فعل نفسه وهى باطلة ، وأما الاخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده . والحاصل أن اخباره بذلك ان كان على وجه الشهادة لم يقبل مطلقا وان كان على وجه الاعلام فيقبل قبل العزل لا بعده .

١ يجوز للخصمين : يجوز لهما تحكيم رجل بشروط أربعة :  
١ - أن يكون عدل شهادة ( بأن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا غير فاسق ) .

٢ - وغير أحد الخصمين المتداعين ، بحيث يحكم لنفسه أو عليها ، ولا يجوز تحكيم الخصم فان وقع مضى ان كان صوابا ، وقيل يجوز ابتداء ، قال ابن عرفة : والقول بعدم مضيه مطلقا لا أعرفه .

٣ - وغير جاهل ، بأن يكون عالما بما حكم به اذ شرط الحاكم أو المحكم العلم بما يحكم به ، والا لم يصح ولم ينفذ حكمه .

٤ - وأن يكون تحكيمه فى مال من دين وبيع وشراء ( فله الحكم بشوت ما ذكر أو بعدم ثبوته ، ولزومه ، وعدم لزومه ، وجوازه . وعلمه ) وجرح ولو عظم كجائفة وآمة ومنقلة وموضحة وقطع لنحو يد .

ما لا يجوز التحكيم في ٤ : الحدود ، كقصاص في النفس<sup>(١)</sup> أو جلد أو رجم ، والقتل في ردة أو حراية ، واللعان ، والولاء لشخص على آخر والنسب ، والطلاق ، وفسخ النكاح ونحوه ، والعق والرشد والسفه ، وأمر شخص غائب ما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته ، والحبس والعقد مما يتعلق بصحته وفساده ، لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء ، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين ، فهو أما لله تعالى كالحدود<sup>(٢)</sup> والقتل<sup>(٣)</sup> والعق والطلاق<sup>(٤)</sup> وأما الإدمى كاللعان والولاء والنسب ، ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه ، وفي الولاء والنسب ترتيب أحكامهما من نكاح وعلمه ، وارث وعلمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد .

فإن حكم المحكم في هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها بأن جعل فيها حكما فحكم صوابا مضى حكمه<sup>(٥)</sup> ، ولا ينقض لأن حكم المحكم يرفع الخلاف ، وأدب لافتياته على الحاكم ، ومحل تأديبه أن نفذ حكمه بأن اقتصر أو حدد أو طلق لا بمجرد قوله حكمت ونحوه . ولا يجوز تحكيم غير عدل ، لكن إن كان كافرا فلا يمضى قطعا . وكذا إن كان صبيا لا تمييز له أو كان مجنونا . فإن كان مميزا أو امرأة أو فاسقا أو عبدا فقال أصبح يمضى مطلقا ، وقال مطرف لا يمضى مطلقا وقال أشهب يمضى في غير الصبي<sup>(٦)</sup> وقال ابن الساجشوان يمضى في غير الصبي والفاسق وأما هما فلا يمضى<sup>(٧)</sup> . وإن كان خصما فلا يجوز لكنه إن وقع مضى إن كان صوابا ، وقيل

- 
- (١) إلا في الأطراف لأنه تقدم أنه يحكم فيها ، ودخل في الحدود قطع السرقة فلا يحكم فيه - والحاصل أنه يحكم في الأموال والجراحات عمدية وخطئها ، لا في الحدود ومنها قطع اليد في السرقة ولا في النفوس .  
 (٢) لأن المقصود من الحدود الزجر وهو حق الله .  
 (٣) لأنه إما لردة أو حراية وكله حق لله لتمدى حرمانه .  
 (٤) لأنه لا يجوز رد العبد إلى الرق ولو رضى بذلك ، - كذا الطلاق البائن لا يجوز رد المرأة إلى العصمة ولو رضت بذلك .  
 (٥) وأما إن لم يصب فعله الضمان .  
 (٦) لأن البالغ عنده كمال العقل .  
 (٧) عدم مضيه في الفاسق لعدم ديانته فالحق بالصبي .

بأن يجوز ابتداء • وقال ابن عرفة : والقول بعد مضيه مطلقا لا أعرفه ،  
وقد تقدم ، وإن كان جاهلا فلا يجوز تحكيمة ، فإن حكم فلا يمضي  
حكمه وقد تقدم أيضا •

وجاز لحاكم أو محكم : خفيف عرير بمسجد ولو ضربنا خفيفا  
سأله عدم البخاسة ، ولا يجوز حد بمسجد ولا تعزير ثقيل خشية  
خروج نجاسة منه •

ما يجوز للقاضي اتخاذ حاجب وبواب<sup>(١)</sup> يحجب الداخل بلا حاجة  
وتأخير من جاء بعد غيره حتى يفرغ السابق من حاجته ، وعزل من ولاء  
بمحل لمصلحة اقتضت عزله ، ككون غيره أقره أو أقوى منه ، وإذا عزله  
يراه ، بأن يقول للناس : ما عزلته لظلم ولا جنة ، ولكني رأيت من هو  
أقوى منه على القضاء ، كما وقع لشرجيل لما عزله عمر ، فقال أص  
سخط يا أمير المؤمنين ؟ فقال : لا ، ولكن وجدت من هو أقوى منك ،  
فقال إن عزلك لي عيب فأخبر الناس بعذري ، ففعل ، وهذا ما لم يكن  
عزله لأجل ظلم فلا يبرئه بل له إظهاره إن خف ، فإنه كثر تعين إظهاره  
خشية توليته مرة أخرى من غير من عزله ، وجاز للقاضي تولية وعزل  
لمصلحة ولو بغير ولايته ، بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته  
لا بغيرها ، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتي آخر الباب •

من يجب على القاضي ترتيبهم :

- ١ - كاتب يكتب وقائع الخصوم •
- ٢ - ومزك يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من  
عدالة وغيرها سرا ، فالمراد بالمزكى مزكى السر •
- ٣ - وشهود يشهدون على الاقرار من الخصم إذا أقر عنده ، وقيل  
يندب ترتيب من ذكر •

(١) أى مدلين ، والمراد بالحاجب بواب المحل الذى يجلس فيه ،  
والمراد بالبواب الملازم لباب البيت •

٤ - وترجمان وهو الذى يخبر الحاكم بمعنى لغة الخصم ، ويخبر الخصم بمعنى كلام القاضى عند اختلاف اللغة ، ويكفى الواحد ان رتبة القاضى . وأما غير المرتب بأن أتى به أحد الخصمين أو طلبه القاضى للتبليغ فلا بد فيه من التعدد ، لأنه صار كالشاهد ، وقيل لا بد من تعدده ولو رتبة القاضى ، ويشترط العدالة فى الأربعة كالمحلف الذى يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه ويكفى فيه الواحد<sup>(١)</sup> .

بماذا يبدأ القاضى فى أول ولايته ؟ يبدأ بالكشف عن الشهود المرتبين للقضاة السابقين ليعتق من كان منهم عدلا عارفا ، ويتردد من كان بخلاف ذلك كالمسجونين<sup>(٢)</sup> لأن السجن عذاب فينظر فى حالهم فمن استحق الإفراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله ، ومن وجب عليه يمين حلفه ، ومن استحق الإبقاء أبقاه ، فأولياء الأيتام من وصى أو مقدم ، هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم ، لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم ، فالكشف عن مالهم ألهم عليه وصى أم لا ، ثم يأمر مناديا ينادى بمنع معاملة يتيم وسفيه من بيع أو شراء منه أو له ومداينته ، ومن عامل يتيما أو سفيها الأولي له فليرفعه إلينا لنولى عليه من يصون ماله ، والا فهو مردود . ثم ينظر فى الخصوم فيبدأ بالأهم فالأهم ، فالمسافر يقدمه على غيره لضرورة سفره ولو تأخر فى المجيء عن غيره ويقدم ما يخشى فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما ، ومثل ما يخشى فواته الطعام الذى يتغير بالتأخير والتكاجح والفساد يفسخ قتل الدخول فإذا فرغ من المسافر أو ما يخشى فواته أو لم يوجد قدم الأسبق فى المجيء إليه على المتأخر مجيئه وإن لم يكن أحدهما أو أحدهم سابقا بأن جاء معا أو جهل الأسبق أقرع بينهما أو بينهما فمن خرج اسمه بالتقديم قدم . ما ينبغى للقاضى عمله : أن يفرد يوما أو وقتا للنساء كبعد العصر ولو مع رجال ، لأنه أستر لهن ، والمفنى والمدرس كالقاضى فى

(١) وقال خليل : والمترجم كالمحلف ، أى فيكفى الواحد فيهما ، ولكنه كثيرا ما يخالف اصطلاحه .

(٢) سواء كانوا مسجونين فى الدماء أو غيرها لكن يقدم المسجونين فى دعاوى الدماء لأنها أول ما يقضى فيها يوم القيامة .

كل ما تقدم<sup>(١)</sup> ، وألا يحكم وكذا لا يفتى المفتى ولا يدرس المدرس مع وجود ما يدهش العقل كمرض وضجر وخوف وضيق نفس لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان ) متفق عليه ومضى حكمه أن حكم مع ما يدهش ، ولا ينقض إلا أن يعظم المدهش فلا يجوز معه حكم قطعا وليتعتب ، وأن يسوى بين الخصمين ولو مسلما وكافرا ، لأن التسوية من العدل .

### من يجب على القاضي تعزيزهم :

١ - شاهد الزور ، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه ولو صادف الواقع ، والتعزيز يكون في ملا من الناس بضرب مؤلم مع النداء عليه بأن هذا شاهد زور ، وطواف به في الأسواق والأزقة لاشهار أمره ، وارتياد غير ، ولا يعززه بحلق لحيته وألا تسخيم وجهه بطين أو سواد<sup>(٢)</sup> ، ثم لا تقبل له شهادة ولو كاتب وحسنت ثوبته اتفاقا أن كان حين شهادته ظاهر العدالة ، وعلى أحد المترددين أن لم يكن ظاهرا ، وقيل بالعكس ، والقاضي إذا عزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد ولو صار أعدل أهل زمانه .

٢ - ومن أساء إلى خصمه في مجلس القضاء بقبيح قول ، نحو فاجر وظالم وفاسق وكذاب ، وأولى ما كان أعظم من ذلك كالسب القبيح ، ولا يحتاج في ذلك لبينة ، بل يستند في ذلك لعلمه<sup>(٣)</sup> ، لأن مجلس القضاء يسان عن ذلك ، والحق في ذلك فلا يجوز للقاضي تركه ، وأما في غير مجلس القضاء فلا بد من الثبوت ببينة أو اقرار .

---

(١) فيقدم المسافر وما يخشى فواته فالأسبق ثم أقرع ، وينبغي أن يفرد النساء بوقت أو يوم ، وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان .  
(٢) السخام بضم السين وهو الدخان اللاصق بأواني الطبخ . وقيل له حلق لحيته وتسخيم وجهه ، لقول عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية على حسب ما أحدثوه من الفجور والبعد ، قال ابن مرزوق : وهو ظاهر المدونة .

(٣) أعلم أن هذه المسائل الأربع . وهي : تأديب القاضي من أساء إليه أو إلى خصمه أو إلى الشاهد أو إلى المفتى بمجلسه مستندا لعلمه تراءد على قولهم : لا يجوز للقاضي أن يستند لعلمه إلا في التعديل والتجريح .

ونحو ذلك .

٤ - ومن أساء الى شاهد كقوله له أنت مزور أو تشهد بالزور ، لا يعزر بقوله لمن شهد عليه شهدت بباطل ، بخلاف زور ، لأنه لا يلزم من الباطل الزور ، اذ الباطل أعم من الزور ، لأنه الباطل بالنسبة لعلم الشاهد ، فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعى عليه قد قضاها أو أحيل عليه به ، أو أبرىء منه أو عفى عنه ، ولا ضرر على الشاهد بذلك ، بخلاف الزور فانه تعمد الاخبار بما لم يعلم ، ولا يعزر بقوله لخصمه كذبت أو ظلمتني وبخلاف كذاب أو ظالم كما تقدم .

من يقدم للتقاضي : يجب على القاضي أن يأمر المدعى ابتداء بالكلام . بإقامة دعواه . والمدعى هو الذي مجرد قوله عن أصل أو مذهب عرفا يصدق حيز دعواه . فلذا طلبت منه البينة لتصديقه . كطالب دين على آخر أو جناية أو ادعى على غيره بفعل من الأفعال كطلاق أو عتق أو قذف فان الأصل والمعهود عدم ما ذكر .

وانما يأمر المدعى اذا علمه ولو بقوله لهما : من المدعى منكما ؟ فقال أحدهما : أنا ، وسلم له الآخر ، والا يعلم المدعى منهما بأن قال كل : أنا المدعى ، فالجالب لصاحبه عند القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء ، لأن الشأن أن الجالب هو الطالب ، وألا يكون جالب بأن جاء معا أقرع بينهما ، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم .

ما يطلب من المدعى امران :

١ - أنه يدعى بمعلوم محقق ، من مال أو غيره ، نحو لي عليه دينار من قرض أو بيع ، واحتراز بمعلوم عن نحو لي عليه شيء . وبمحقق عن نحو قوله : في ظني أو أظن أن لي عليه كذا .

٢ - وأن يبين السبب كالقرض والبيع والتمكك والفصب والسرقة ، فان لم يبينه سأل الحاكم عنه وجوبا - وجعل يباين السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح ، وقيل ليس هو من تمام صحتها ، فان ادعى بمجهول ، أو بمعلوم غير محقق ، أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه ، كأظن أن لي عليه دينارا لعدم تحقق المدعى به ولو قال أظن ظنا قويا

وما يأتي من أن البات يعتمد في يمينه على الظن القوي فذاك في اليمين  
وما هنا في الدعوى ، والأولى أن يقال انه مشى هنا على قول  
وهناك على قول ، وإذا لم تسمع دعواه يطلب من المدعى عليه جواب الا أن  
يدعى نسيان السبب فيعذر بذلك وتسمع دعواه ، فيطلب الجواب من  
المدعى عليه ، بخلاف قوله لا أئينه أو لا أعرفه ، ويتهم المدعى عليه<sup>(١)</sup> ،  
وغير المال كالطلاق والنكاح لا يبين فيه السبب .

متى يطلب الكلام من المدعى عليه ؟ بعد أن يذكر المدعى دعواه  
على ما تقدم يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب ، والمدعى عليه هو من  
ترجح قوله بمعهود شرعي ، كالأمانة ( فانه عهد شرعا أن ربها يصدق في  
قوله كالوديع وعامل القراض والمساواة ) أو أصل كالمدين فان الأصل  
عدم الدين ، كذا الحرية لأنها الأصل ، فان ادعى شخص على غيره  
بأنه رقيق فعليه البيان ، والأصل في معلوم البرق عدم الحرية ، فان  
ادعى العتق فعليه البيان .

وجواب المدعى عليه اما باقرار أو انكار ، فان أقر فللمدعى الاشهاد  
عليه وللحاکم ان يغفل المدعى تنبيهه اليه ، بأن يقول للمدول : اشهدوا  
بأنه أقر ، وان أنكر قال القاضي للمدعى : ألك بينة تشهد لك عليه ،  
فان تقاها بأن قال : ليس عندي بينة فللمدعى طلب حلف المدعى عليه  
المنكر ، سواء ثبتت بينهما خلطة من معاملة أو غيرها أو لم تثبت خلطة  
بدين أو تكرار بيع ، وقيل ليس له استنلافه اذا ثبت بينهما خلطة  
بذلك ولو بامرأة ، وهو الذي مشى عليه الشيخ ، وهو ضعيف .

فان حلف المدعى عليه بعد أن طلب منه المدعى اليمين برىء ، وليس  
للمدعى أن يطالبه بشيء ولا تقبل له بينة بعد ذلك الا لعذر ، كنسيان  
لها عند تحليفه المدعى عليه ( وحلف ان أراد القيام بها أله نسيانها )

(١) أي فان لم يبين السبب لم تسمع دعواه ألا ان يدعى نسيانه  
أو يتهم المدعى عليه كأظن أنك سرقت لي كذا أو غصبته مني أو فرطت  
فيه حتى تلف فتسمع دعواه وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور  
إذا أنكر ، فقوله اظن فيه ذكر السبب لكن لا على وجه البيان بل الظن ،  
فالسرقه مثلا سبب للمدعى به لكنه مظنون لا محقق .



أو عدم علمه بها قبل تطمينه فله اقامتها ويحلف وكذا اذا ظن انها لا تشهد له أو انها دأت أو نأت الدعوى لا تثبت الا بشاهدين فقط  
منه الثاني ، فقال ليس عندي الا هذا وحلف المدعى عليه يمينا لرد  
شهادة هذا الشاهد ، فوجد ثانيا ، كأن نمسيه أو لم يعلم به فله أن  
يقيمه ويضمه للأول .

اعذار المدعى عليه : وإن أقام المدعى بينة أعذر المدعى عليه ، بأن  
يسأله الناضي بعد سماع بينة المدعى : أبقيت لك حجة وعذر في هذه  
البينة ؟ فإن قال نعم لى حجة وسئل في هذه البينة أنظره القاضي لبيانها  
باقامة البينة بها بالاجتهاد منه . فليس للاظهار حد معين ، وانما هو  
مودول لاجتهاد الحاكم ، ثم اذا لم يأت بحجة دثيرة شرعا حكم عليه  
بقتضى الدعوى من مال أو غيره ، كما يحكم اذا نفى حجته ، وقال :  
لا حجة شأى ، وحكم بعجزه بعد انظاره ، وسجل التعيين ، أى تتيه  
فى سجله ، بأن يكتب فيه : انما طلبنا منه حجة فى البينة وأنظرناه فلم  
يأت بها فعكسنا عليه ، فلا تقبل له حجة بعد ذلك ، وفائدة التسجيل  
مخافة أن يدعى أنه باق على حجته وأن القاضي لم ينظره .

وإن لم يجب المدعى عليه باقرار ولا افكار حبس وضرب ليجيب ،  
فإن استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق باليمين من المدعى ، لأن  
اليمين فرع الجواب وهو لم يجب . وإن أنكر المدعى على المعاملة من  
أصلها فقال لا معاملة بينى وبينه فأقيمت عليه البينة بالحق المطلوب  
فأقام بينة تشهد له بالقضاء لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق ، لأن  
انكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء ، بخلاف قوله لا حق لك على  
فأقام عليه بينة به فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل ، لأنه لم ينكر أصل  
المعاملة ، وانما أنكر الحق المطلوب منه فقط ، وليس فيه تكذيب لبينته  
بالقضاء ، وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين على المدعى عليه  
بمجردما ، وذلك كتنكاح وطلاق وعتق وقذف وقتل ، الا أنه يقيم المدعى

شاهدا واحدا ويميز عن الثاني فتتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه (١) .

الذين لا اعدار فيهم اربعة :

- ١ - شاهد الاقرار بمجلس القاضى لمشاركة القاضى فى سماع الاقرار فلو أعذر فيه لكان اعدارا فى نفسه .
- ٢ - ومن يخشى منه الضرر على من شهد عليه ، أو على من جرح بينته .
- ٣ - ومن يخبر القاضى سرا بعدالة الشهود أو تجريهم ، وليس على الحاكم تسميته ، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل .
- ٤ - والاتفاق فى العدالة بخير عدالة للشهود عليه ، أو قرابة للمشهود له ، وأما بما فيمنس .

والذين لا يعجزهم القاضى (٢) خمسة :

- ١ - مدعى الدم ، كأن يدعى المالك على آخر بأنه قتل وليه عمدا وله بينة بذلك فانظره القاضى ليأتى بها فلم يأت بها فلا يعجزه ، فمتى أتى بها حكم بقتل المدعى عليه .
- ٢ - ومدعى للحق على سيده المنكر وقال عندي بينة فانظره لها فلم يأت بها فلا يعجزه بل متى أقامها حكم بعقده .

(١) أى إذا أقام المدعى شاهدا فقط توجهت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ، فإن حلف ترك وان نكل حبس ، فإن طال حبسه سين ، ومحل توجهها على المدعى عليه فى غير تكاح كعتق وطلاق ، وأما فى التكاح فلا تتوجه ، كان ادعى أن فلانا زوج ابنته ، فانكر أبوها فأقام الزوج شاهدا ، فلا يمين على أبيها لرده ، ولا يثبت التكاح .

(٢) أى اتفاقا ، ولو حكم بالتمجيز بطل حكمه ، وضابط ذلك فى غير مسألة الدم أن كل حق ليس للمدعى اسقاطه بعد ثبوته فان الحكم بالتمجيز لا يقطع الحاجة فيه ، وقولنا فى غير الدم ، وأما هو فلولى الدم اسقاطه ان لم يكن القتل غيلة ، والا فليس للولى اسقاطه لانه حق الله فالضابط يشمله .

٣ - ومدعية الطلاق على زوجها وأخذ لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها فمتى أقامتها حكم بطلاقها .

٤ - ومدعى الحبس على الواقف أو واضح اليد المنكر ، وقال لى بينة على وقفه فأظفره الحاكم فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها حكم بالوقف .

٥ - ومدعى النسب وأنه من ذرية فلان وله بذلك بينة فإن لم يأت بها بعد الانظار لم يحكم بتعجيزه وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه ، فهذه المستثنيات إنما هي منقوضة في كلام الأئمة في الطالب ، وأما المطلوب وهو المدعى عليه فيعجزه فيها وفي غيرها كما ذكره بعضهم .

من لا يحكم له الحاكم ؟ ولا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كآبيه وابنه وأخيه وزوجته وجاهز أن يحكم عليه ، وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كمدونه . وجاهز أن يحكم له ، بإقرار المدعى عليه له في مجلسه اختيارا بلا إكراه فيجوز أن يحكم حينئذ إذا لا يتهم القاضي إذا أقر الخصم اختيارا (١) .

من يأمرهم الحاكم بالصلح ؟ يأمر الحاكم ندريا ذوى الفضل كاهل العلم عند مخاصمتهم ، وإلّا قارب عند مخاصمة بعضهم بمضا بالصلح لأنه أقرب لجميع الخواطر ، وتأليف النفوس المطلوب شرعا ، بخلاف القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق ، فإن خشي الحاكم تفاقم الأمر واثبتداد المداوغة بين المتخاصمين وجب أمرهم بالصلح سدا للفتنة .

من ينبغي حكمه ؟ فبذ حكم جائز في أحكامه ، وهو الذى يميل عن الحق عمدا ، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تعرج فينقضه من تولى بعده ، ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال ، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد ،

(١) فلم أن قوله ( ولا يحكم الخ ) فيما إذا كان الحكم يحتاج لبينة لأنه الذى يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر .

وبئذ حكم جاهل لم يشاور العلماء ولا يرفع الخلاف ولو كان ظاهره الصحة ، لأن الحكم بالحدس والتعبد لا يفيد ، فان ثبت صحة باطنه لم ينقض كالجائر ، وقيل ينقض مطلقا ، فان شاور العلماء تعقب فيما كان خطأ بذ ، ومضى الصواب ، وبذا قال الشيخ تبعاً لابن عبد السلام ، والكلام في الجهل العدل والذى فاه ابن يوسف واللخى والمنيطى وابن عرفة وغيرهم أن محل تعقبه أن لم يشاور العلماء ، فان شاورهم مضى قطعاً ولم يتعقب ، وظاهر ذلك أن هذا هو المذهب وما مشى عليه الشيخ ضعيف (١) .

ولا يتعقب حكم العدل السالم ، أى لا ينظر فيه من تولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدى الى تفاقم الأمر والفساد ، وحمل عند جهل الحال على العدالة ابن ولأه عدل .

متى يرفع الحكم الخلاف : يرفع حكم العدل العالم بالخلاف الواقع بين العلماء وكذا غير العدل السالم ان حكم صواباً كمن تقدم فانه يرفع الخلاف ولا ينقض وكذا المحكم ، والمراد أنه يرتفع الخلاف فى خصوص ما حكم به ، ولا يتعدى لمائل ، فادا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاضى غيره يرى خلافه ولا له نقضه ، ولا يجوز لفت علم بحكمه أن يفتى بخلافه . وادا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه صار كل منهما كالمجمع عليه فى خصوص ما وقع السك به ، ولا يجوز لأحد نقضه ولا له نقضه . قال عمر (رضى الله عنه) فى المسألة الحمارية : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما تقضى ، ولم ينقض حكمه الأول .

هل يرتفع الخلاف فيما بنى عليه الحكم كما لو قال انسان فى مسجد جامع بناه غير العتيق : لن صحت الجمعة فى مسجدى هذا فعبدى فلان حر ، فرفع العبد أمره لحضى يرى صحة تعدد الجامع فحكم

(١) ويمكن أن يقال وجاهل أى غير عدل لم يشاور فان شاور تعقب لأن عدم عدالته يؤدى الى الحكم بغير ما دله العلماء عليه ويبعده أنه حينئذ بمنزلة جائر فهو داخل فيما قبله ألا أن يقال : البائر المتقدم بجمل على العالم . وهذا جاهل فاسق فتأمل .

بمقتفه ، فالعق محل الحكم فيرتفع فيه الخلاف قلما ، وأما صحة الصلاة فيه للمالكي وغيره فهل يرتفع فيها الخلاف أيضا ؟ أفتى الناصر اللقاني يرفعه ، وسلمه له المتأخرون عنه ، ونيه نظره ، اذا حكم الحاكم بالعق لكوفة يرى صحة الجسنة لا يستلزم الصحة عند غير الحاكم في ذلك المسجد ، اذ حكمه بالتق لا يتعدى لصحة الجسنة . ففتواه رحمه الله غير صواب .

**حكم الحاكم لا يعمل خروجا من الواضع :** بجيث لو اطلع الحاكم عليه ما حكم فحكمه وان كان صحيحا في ظاهر الحال الا أنه يلزم عليه في الباطن فصل الحرام ، فعكسه المذكور لا يعمل ذلك الحرام ، كما لو ادعى انسان على رجل بدين دنوى باطلة وأقام عليها بينه زور ، فطلب الحاكم من المدعى ثلثه تجريحا فلم يقدر على تجريحا فحكم له به ، فالحكم صحيح في الظاهر ، ولان لا يعمل للمدعى أخذ ذلك الدين في الواقع ، قال صلى الله عليه وسلم : انما أنا بشر ، وأنه يأتيني الخصم فمل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فاقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها او ليركها « متفق عليه .

وكذا اذا لم يقيم المدعى بينه فطلب الحاكم من المدعى عليه اليمين فردها على المدعى فحلف كاذبا ، ومثل ذلك لو ادعى على المرأة بأنها زوجته وهو يعلم بأنها ليست زوجة له وأقام على ذلك بينه زور فطلب الحاكم منها تجريحا فعجزت فحكم له ، فلا يجوز له وطؤها لعلمه بأنها ليست بزوجته ، وان كان حكمه صحيحا في ظاهر الحال ، وقال الحنفية يجوز له وطؤها ، وكذلك لو طلق رجل زوجته بائنا فرفعتها للحاكم وعجزت عن اقامة البينة النصرية ، فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق لم يعمل له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها وهكذا .

**وحكم الحاكم لا يرفع للخلاف وبجب نقضه في أربع مسائل :**

١ - اذا خالف اجماعا ، كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ ذون الجدة فهذا خلاف الاجماع لأن الأمة على قولين : المسأل كله للجد ،

أو يقاسم الأخ ، وأما حرمان العبد بالكلية فلم يقل به أحد من الأئمة .  
٢ - أو خالف نصا ، كأن يحكم بالشفعة للجبار ، فإن الحديث الصحيح وأرد باختصاصها بالشريك دون الجبار ولم يثبت له معارض صحيح ، وكان يحكم بشهادة كافر على مثله أو على مسلم لأنه مخالف لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » .

٣ - أو خالف قياسا جليا . وهو ما قطع فيه بنفى الفارق كقياس الإزمة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه أحد الشريكين . وهو موسر فإن حكم بعدم التقدير في الإزمة تقض .

٤ - أو ضعف دليله كالحكم بغير المدول أو للأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه ومن ذلك الحكم بتوريث ذوى الأرحام والشفعة للجبار . واستسماء العبد<sup>(١)</sup> إذا أعتق بعض الشركاء فيه نصيبه منه . وهو معسر . فينقض ما خالف الاجماع وما عطف عليه وجوبا منه ومن غيره ، وتقدم أن العدل المالم لا تتعقب أحكامه . ولكن إذا ظهر منها شيء ما تقدم تقض . وأما الجائر والجاهل فتعقب أحكامها . وينفق منها ما ليس بصواب ، ويمضى ما كان صوابا . والصواب ما وافق قولاً مشهوراً أو مرجحاً ولو كان الأرجح خلافه .

وإذا نقض يبين الناقض السبب الذى تقض الحكم من أجله : لثلا ينسب الناقض للوجود والهوى بنقضه للأحكام التى حكم بها القضاة . حكم الحاكم لا يتوَلَّف على قوله حكمت : بل كل ما دل على الزام فهو حكم وإن لم يقل حكمت ، فقول الحاكم : نقلت ملك هذه السلعة لزيد . أو ملكتها لمعيها ونحو ذلك حكم . وكذا فسخت هذا العقد من فكاك أو بيع أو أبطلته أو رددته أو قرره ، ونحوها من الألفاظ الدالة على نفي أو اثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم

(١) أى طلب السعى من العبد لجمع المال الذى يعتق به والحسن أن الشريك المعتق إذا كان معسراً وقلنا لا يكمل عليه فحكم على العبد حاكم بالسعى ويأبى للشريك الذى لم يعتق بقيمة نصيبه نقض حكمه .

دعوى وإقرار أو ثبوت بينة • وإعذار وتوكية • وهو معنى قولهم :  
( لا يد للحكم من تقدم دعوى صحيحة ) وصحتها لكونها تقبل وتسمع  
ورتب عليها مقتضاها من إقرار أو بينة عدول الى غير ذلك • ومن ذلك  
خلوه فاقبلوه أو حمله • أو عزوه •

ما لا يكون حكما : قوله فى أمر رفع اليه ( كتزويج المرأة نفسها  
بلاولى وكبيع وقت نداء الجمعة ) لا أجزئه ، فهذا لا يكون حكما  
ولا يرفع خلافا • لأنه من باب الفتوى كما قال ابن شاس • فليجزم بالحكم  
بما يراه من مذهبه • وكذا لو أفتى فى حكم مثل عنه بأن قيل يجوز  
كذا أو لا يجوز ؟ فأجاب بالجواز أو عدمه • فلا يكون افتاؤه حكما  
يرفع الخلاف لأن الافتاء اخبار بالحكم لا الزام •

والحق أن قول الحاكم لا أجزئه لن كان بعد تقديم المدعى فهو  
حكم يرفع الخلاف • وإن كان مجرد اخبار كما لو قيل له لن امرأة  
زوجت نفسها بلاولى فقال : لا أجزئه • فهو من الفتوى وعبارة الخرشى  
تشير الى ذلك وقال ابن عرفة : مقتضى جملة فتوى أن لمن ولى بعده  
أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول • والظاهر أنه لا يجوز للشانى  
تنقضه •

حكم الحاكم فى نازلة قد لا يتعدى لمائل لها : بل أن تجدد المائل  
فالاكتفاء منه أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد • فان كان مقلدا  
فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده • ولغيره من أرباب المذاهب  
أن يحكم بضده كما لو حكم مالكى بفسخ نكاح من زوجت نفسها  
بلاولى ثم تجدد مثلها فرفعت الأخرى لحنفى فانه يحكم بصحته •  
وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد قضاؤه •

ومعنى لا يتعدى لمائل : أى ولو فى الذات المحكوم فيها أولا •  
كما اذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك نم زوجت نفسها  
بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلاولى ، فانه معرض للاجتهاد منه أو

من غيره ، فله تصحيح الثاني ، ان تغير اجتهاده ، وغيره كالخفى الحكم  
ببطلان ، ويرتفع الخلاف أيضا .

وكان حكم في نازلة بمجرد الفسخ دون التأييد ، وان كان يرى  
حينئذ - يمكنه بمجرد الفسخ تأييد التحريم كفسخ لنكاح بسبب رضاع  
الزوجة (والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين) فلز تزوج بنت  
من آوخته كبر (١) منع لمن يرى التحريم برباع الكبير ففسخه ثم  
تزوجها نافيًا كان النكاح الثاني وانما لا يتعلق له الحكم الاول وصار  
هذا معرضًا للاجتهاد ، فلمن حكم بفساده ان تغير اجتهاده أو لغيره  
الحكم بصحته .

أو فسخ بسبب عقد فكاك في علة وان كان يرى هو تأييد التحريم  
حين فسخه فاذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ فالمنكوحة ثانيا الفسخ  
فكاحيا أولا في المسائلين (٢) كغيرها ممن لم يتقدم عليها فسخ في  
الاستقبال ، فله أو لغيره أن يزوجه لمن فسخ فكاكه ويحكم بصحته اذا  
تغير اجتهاده .

ما يستند اليه النكاح في حكمه ؟ يستند لبينة عادلة ، أو اقرار  
الخصم المشهود عليه بالمدالة لمن شهد عليه فيحكم بها ولو علم القاضي  
بخلاف ذلك ، لأن اقرار الخصم بمدالة الشاهد كالاقرار بالحق ،  
ولا يستند لعلمه الا في المدالة والجرح ، كشاهد علم لباض بمداسته  
أو بعدمها فيستند لعلمه ، كما يستند للشهرة في المدالة والجرح الا أن  
يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر . شهد المزني عند القاضي بكار ،  
فقال له : من أنت ؟ فقال : المزني صاحب الشافعي : فقال للقاضي :

(١) لا مفهوم للزوج ببنتها بل كذلك الزوج بها لأن من يرى  
التحريم في الزوج ببنتها يقول انها اخنه وفي التزويج بها يقول انها امه .  
(٢) قال ابن عرفة : هو صواب في مسألة العدة لا في مسألة رضاع  
الزوجة فان المسمى بالفسخ في رضاء الزوجة رضى من تجدد الاجتهاد فيها  
لأنه مستندة غير ان رضاء الجبر يحرم ومن المعلوم ان ثبوت التحريم  
فيكون الا مؤبدا بخلاف فسخ النكاح في العدة مستندة تحريم النكاح  
بها وقد رفع الخلاف في كونه مؤبدا أولا .



الاسم اسم عدل ، ومن يشهد أنك المزني ؟ فقال الحاضرون : هو المزني ، فحكم بشهادته ، فقال المزني : ستروني القاضي ستره الله تعالى .

ما حكم الغائب ؟ قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حكمه كالحاضر في سماع الدعوى عليه ، والبيئة ، ثم يرسل اليه بالاعذار فيها ، وأنه إما أن يقدم أو يوكل وكيلا عنه في الدعوى ، فإن لم يقدم ولم يوكل حكم عليه في كل شيء ، وبيع عقاره في الدين ، ويعجزه<sup>(١)</sup> إلا في دم وعتق ونسب وطلاق وحبس على ما تقدم .

وبعيد الغيبة جدا كإفريقية من المدينة يقضى عليه في كل شيء بعد سماع البيئة وتزكيتها بيمين القضاء من المدعى أن حقه هذا ثابت على المدعى عليه ، وأنه ما أبرأه به ، ولا وكل الغائب من يقضيه عنه ، ولا إحاله به على أحد في الكل ولا البعض ، ويمين القضاء واجبه لا يتم الحكم إلا بها على المذهب كالميت يدعى عليه بشيء فلا بد من يمين القضاء بعد البيئة بالدين ، واليمين يدعى عليه بشيء تحت يده فلا بد من يمين القضاء من المدعى بعد إقامة البيئة عليه أنه ملكه ، وأنه ما تصدق به عليه ولا وهبه ولا حبسه عليه ، والفقراء كذلك فإذا ادعى عليهم أن ما حبسه فلان عليهم لم يعجز عنه حتى مات فلا بد من يمين القضاء بعد شهادة البيئة<sup>(٢)</sup> .

ومتوسط الغيبة عشرة أيام مع الأمن ويومين مع الخوف يقضى عليه فيها مع يمين القضاء كذلك في غير استحقاق العقار من دين أو غيره ، وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به ، بل تؤخر الدعوى حتى يقلم ، لتقوة المشاحة في العقار<sup>(٣)</sup> بخلاف بعيد الغيبة جدا فلا في الصبر لقدمه شدة ضرر على المدعى .

(١) أي يحكم عليه بعدم قبول حجته إذا قدم .  
(٢) ومثل ذلك الدعوى على بيت المال كما إذا ادعى إنسان أنه معدم لباخذ حقه من بيت المال أو أنه ابن فلان الذي مات ووضع ماله في بيت المال لظن أنه لا وارث له فلا بد من يمين القضاء مع البيئة .  
(٣) أي تساحح النفوس بسببه وحصول الخشائن والحقد والنزاع عند أخذه فتؤخر الدعوى ليكون حضوره أقطع للنزاع .

وسمى القاضى للغائب البعيد أو المتوسط الشهود اذا قدم من غيبته ،  
وكذا من عدلهم اذا احتاجوا للتعديل ، ولذا لم يسم له الشهود أو لم  
يحلف المدعى بين القضاء ينقض حكمه ، قال بعضهم : ما لم يشتهر  
القاضى بالعدالة والا فلا ينقض ، وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى  
في بيع عقاره لدين أو فقة ، الا في دعوى استحقاق العقار فيمترقان .

**الحكم بالغائب :** يحكم الحاكم بشئ غائب عن بلد الحكم ولو كان  
في غيره محل ولايته اذا كان الغائب يتميز بالصفة من حيوان كعبد ،  
أو غيره كتوب ولو عقارا أو غيره من سائر المقومات ، ولا يطلب حضوره ،  
فلو كان لا يتميز بالصفة كظن وحرير فان شهدت البينة بقيمته ( سواء  
كان من المقومات أو المثليات ) حكم به أيضا والا فلا ، وانما اعتبرت  
القيمة في المثل للجهل بصفته وأما الشيء الحاضر في البلد فلا بد من  
الشهادة على عينه يتميز بالصفة أم لا .

**مكان الدعوى :** حيث المدعى عليه على الأرجح ، فللطالب اقامة  
الدعوى على خصمه حيث وجده ، وقيل محل الدعوى حيث المدعى به  
فيجاء المدعى عليه اذا طلب الدعوى فيه ، والخلاف في العقار وغيره من  
المعينات وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقا ، والخلاف فيما اذا كان  
المدعى عليه متوطنا بغير ولاية القاضى فدخل بلد القاضى فتعلق به خصمه ،  
وأما قاضى بلده فيحكم عليه وهو غائب اذا كانت الغيبة بمدة جدا ولو  
استحقاق العقار أو متوسطة في غير استحقاق العقار والقريب كالحاضر ،  
وقد تقدم الكلام على ذلك ، وأما متوطن ببلد القاضى ادعى عليه بغائب  
فهو داخل تحت قولنا ( وحكم بغائب يتميز بالصفة ) وهذا ولا حكم  
للقاضى بغير ولايته ، بل هو كآحاد الناس .

**حكم الادعاء عن الغائب :** من كان غائبا وله مال فخاف حاضره  
ضياع هذا المال فرفع الأمر للقاضى وادعى عن الغائب بلا توكيل منبه  
له بل حسبه قه لحفظ مال الغائب فانه يمكن من الدعوى عند ابن القاسم  
وقال ابن الماجشون لا يمكن .

### الأسئلة

عرف القضاء لغة وشرطاً ، و اشرح التعريف ، وبين المحكم وشروط  
صحة القضاء ، وبهم يحكم المقلد وفائدة ذكر الأقوال للضعيفة ، وحكم  
العمل بها وعزل الخليفة ، ومن يتعين عليه القضاء ، وما يحرم على  
القاضي ، وما يندب فيه ، وهل له أن يستخلف غيره وحكم عزل الخليفة  
ومتى لا تقبل شهادة القاضي ، ومن يجوز تحكيكه ، ومن لا يجوز ،  
وما يجوز التحكيم فيه ، وما لا يجوز ، وما يجوز للحاكم والمحكم والقاضي  
ومن يجب على القاضي ترتيبهم وما يسدأ به القاضي في أول ولايته  
وما ينبغي له عمله ومن يجب عليه تمزيقهم ، ومن يقدم للكلام عند  
التقاضي ، وما يطلب من المدعى ، ومتى يطلب الكلام من المدعى عليه ،  
واعذار المدعى عليه ، ومن لا يحكم له الحاكم ، ومن يأمرهم بالصالح ،  
ومن ينبذ حكمه ، ومتى يرفع حكم الحاكم الخلاف ، ومتى لا يرفضه  
ويجب قضاؤه ، وهل يرتفع حكمه فيما بنى عليه الحكم ، وهل يتوقف على  
قوله : حكمت وما لا يكون حكماً وهل يتعدى حكمه في نازلة لمائل لها ،  
وما يستند إليه الحاكم في حكمه ، وحكم الغائب ، والحكم بالغائب ،  
ومكانه اللعوي ، وحكم الادعاء عن الغائب .



## الباب الثاني

### في الشهادة واحكامها

تعريفها : الشهادة مصدر شهد تطلق لغة على الاعلام ، وعلى الحضور نحو شهدت مجلس القوم ، وعلى العلم نحو ( شهد الله أنه لا اله الا هو ) وعرفا : اخبار عدل حاكما أو محكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه .

ما يؤخذ من التعريف : أن الشهادة قد لا تتوقف على تقديم دعوى كاعلام المدلول برؤيتهم الشهر فيحكم بشبوتها ، ويترتب على حكمه أمور ، كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وقضاء عدة أو كفارة أو تمام أجل للدين ونحو ذلك — وقولهم : حكم الحناكم يتوقف على دعوى صحيحة ، مرادهم في المتاملات والخصومات ، كالدين والقذف والقتل والعتق والنسب ، وقد لا يتوقف كروية الهلال وشرب الخمر والزنا ، فإن البيئة تكفي في ذلك وإن لم تتقدم دعوى من غيرها .

انواع الشهادة ثلاثة : بت ، ومسمع ، ونقل ويأتي الكلام على كل منها .

حكمها : التحميل لها أن افتقر اليه فرض كفاية في موصع قوم يصلحون لها ، وفرض عين أن تعينت عليه بما يتعين به فرض الكفاية ولو كان فاسقا وقت التحمل ، أو مجروحا بشيء آخر لجواز زوال المانع وقت الأداء ولا يقدح فيه الخصم ، فإن امتنع عن أدائها فهو عاص ويجب عليها بالضرب والسجن . ودليل فرضيتها قوله تعالى : ( وأشهدوا ذوي عدل منكم ، وأقيموا الشهادة لله ) وقوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ) الآية . قال لم يفتقر الى التحمل لا يكون فرض كفاية ، بل تجوز ، وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة شهود وتعين الأداء على المتحمل عند الحاكم أو جماعة المسلمين

من مسافة بردين أو ثلاثة ، اذا لم يقر المدعى عليه وتعين الأداء على شاهد ثالث ورابع وخامس ان لم يكتف بالشاهدين عند الحاكم لاثامهما بأمر مما مر حتى تتم الشهادة •

**حكم الانتفاع بشيء نظير الشهادة :** من تعين عليه الأداء وامتنع عنه حتى يأخذ دراهم أو غيرهم ينتفع بها نظير شهادته فجرح فادح في الشهادة لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه مسقط لشهادته ، قال تعالى : ( ولا تكتسوا الشهادة ومن يكتسها فانه آثم قلبه ) وهذا قد كتبها حتى يأخذ رشوة ، لكن يجوز ربويه دابه لمجلس الحكم لعسر مشيه ولا دابة له أو ليس بجرح ، وأما الانتفاع فنظير التحصيل اذا لم يتعين فيجوز ، فان عين لم يجز ، وقيل بالجواز ( ان كان يكتبها في وثيقه من انصب لذلك ، وكذا اذا لم ينتصب في نظير كتابته ) والمفتى كذلك بشرط ألا يأخذ كل منهما أكثر مما يستحق وهو أجرة المثل •

فان كان الشاهد على أربعة برد فلا يجب عليه السفر للأداء لأن مسافة القصر شأنها المشقة ، ولذا قصرت فيها الصلاة ، وجاز فيها الفطر برمضان ، ولأن كان على مساحة أربعة برد الانتفاع من المشهود له ولو بنفقة يأخذها في نظير سفره ذهابا ، وإيابا ، لا في نظير أداء الشهادة فلا يجوز حيث تعينت عليه لعدم وجوب السفر عليه لأداء الشهادة ، وانما يجب عليه أن يؤديها عند قاضي بلده ، ويكتب بها انهاء للقاضي الذي على مسافة القصر •

**شروط صحة الشهادة عند الحاكم :** العدالة ، والعدل هنا (١) هو :

١ - الحر ولو أثنى في بعض الأمور كالمال والولادة ، فلا تصح شهادة رقيق ولو ذكرا •

٢ - المسلم فلا تصح شهادة كافر ولو لكافر على كافر •

٣ - البالغ فلا تصح من صبي إلا اذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي •

(١) يحترز به من العدالة منذ المحدثين فان لا يشترط فيها الحرية •

٤ - العاقل<sup>(١)</sup> فلا تصح من محتواه ومجنون لعدم ضبطه .  
 ٥ - السالم من فسق بجارحة ( فلا تصح من الزاني والشارب  
 والسارق ونحوهم ) وكذا مجهول الحال<sup>(٢)</sup> ومن حبر عليه لسفه  
 ( فلا تصح من سفيه مجبور عليه ) . ومن بدنة ولو تأول كقنرى  
 وخارجي<sup>(٣)</sup> .

٦ - ذو المروءة ، وهى كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفا  
 ولو مباحا فى ظاهر الحال كآكل بسوق لغير أهله وعما لا يليق ( من  
 لعبم بنحو حمام وعصافير وفحول الفتم وشطرنج وسيجة وطاب وفرد  
 بلا قمار ولا فهو من الكبائر لأنه من آكل أموال الناس بالباطل وهو داخل  
 فى الفسق ) ومن سماع غناء متكرر ( اذا لم يكن يقبيح القول أو بالة  
 والا حرم ولو فى عرس وكان من الفسق ) وسفيه القول ( كالهزل الخارج  
 عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة ) وصغير خسة كتطيف بحبة  
 وسرقة لقمة ونحوها ، اذ فاعل ذلك لا مروءة عنده وما يخل بالمروءة  
 الرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه ، وكذا سائر اللعب الا  
 ما استثناء الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة والطفل الصغير اذا لم  
 يكثر ، والكلام فى اللعب بما ذكر انما هو اذا أذن ذلك ، قال الأجهرى  
 فى الفرق بين الايمان وعدمه : ان الانسان لا يسلم من يسير اللهو .  
 والعدل المذكور تقبل شهادته وان كان أعمى فى القول ( وقال  
 أبو حنيفة والشافعى : لا تقبل فيه ، ومثل القول غيره مساعدا المبصرات ،  
 كالمشمرات والمطمومات والملبوسات ، وانما يولغ على القول لأنه محل  
 خلاف ، وغيره محل اتفاق ) أو كان أصم فى الفعل<sup>(٤)</sup> كالضرب والآكل

(١) أى حال التحميل والاداء معا بخلاف الحرية والاسلام والبلوغ  
 فتشترط حال الاداء لا حال التحميل .  
 (٢) انما خرج مجهول الحال بقوله فسق لان الاصل فى الناس  
 البرحة فيستصحب الاصل الا لدليل يثبت القصد .  
 (٣) القنرى هو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة اودمها الله فيها ،  
 وهو عاص ، والخارجى هو الذى يكفر بالذنب .  
 (٤) وأى وهو بصير لان الاصم البصير يضبط الافعال ببصره دون  
 الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم .

والأخذ والاعطاء واقتراز بذلك عن المسبوعات لا عن المشهورات والملموسات والمطهرات فانها محل اتفاق بين مالك وغيره : وأما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته في شيء ، بل ولا معاملته كالمجنون ، وانما يولى عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة .

شروط قبول شهادة العدل : أن يكون فطنا ، لا مغفلا ، جازما في شهادته بما أدى ، لا شاكا أو ظانا ، غير منهم في شهادته بوجه من الوجوه الآتية : فلا تقبل شهادة مغفل<sup>(١)</sup> تلبس عليه الأمور العادية الا فيما لا يختلط عليه من الأمور الواضحة ، ولا شديد القرابة لا تهاجمه بجر النفع لتهنيئه كوالد لولده وابن علا ، وولده لوالده وابن سفل ، وزوج الوالد والولد ، فلا يشهد الوالد لزوج ابنة ولا لزوج ابنته ، ولا الولد لزوج أمه .

بخلاف شهادة أخ الأخيه أو مولى لعتيقة وصديق ملاطف فتجوز أن يبرز الشاهد منهم في المدالة بأن فاق أقرانه فيها وأشتهر بها ، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له كأجير لمن استأجره وشريك في غير مال الشركة وكانت الشهادة في غير جرح عمد فيه قصاص<sup>(٢)</sup> ، وبخلاف زائد في شهادته على ما شهد به بأن شهد أولا بعشرة ثم قال هو أحد عشر ومنقص عنها بعد أن أدأها فتقبل أن يبرز ، وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعى أو بأقص فتقبل مطلقا ولو لم يبرز وإن كان المدعى لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له ، وبخلاف ذلك لما شهد به بعد شك بأن قال أولا : لا أرى أو لا علم عندي ثم قال تذكرت أو تذكر بعد نسيان فتقبل أن يبرز ، وأما الزائدة أو المنتقص المقدمة فحزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص ، وبخلاف الشهادة من ولد لأحد أبويه على الآخر ، أو من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل لعدم التهمة أن لم يظهر

(١) هو من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما التلبس فهو خال منها بالمرء .

(٢) ولا تقبل على المشهور لأن الحماية تأخذه في القصاص وانما يشهد في الأموال أو في الجراح التي فيها مال .

ميل من الولد أو الوالد لمن شهد والا فلا تقبل ، كشهادة الأب لولده  
البار على العاق أو الصغير على الكبير •

من لا تقبل شهادته (١) :

١ - عدو على عدوه أو على ابنه ، ولو من مسلم على كافر في  
أمر ديني ، أما في أمر ديني كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عدوة  
دينية فتجوز •

٢ - وحريص بشهادته على إزالة نقص ، بأن أدى شهادته فردت  
لنفسه أو صبا أو رق ، فلما زال المانع بأن تاب الفاسق ، أو بلغ  
الصبي أو عتق الرقيق أداها فلا تقبل لاثمائه على الحرص على قبولها  
عند زوال المانع ، لأنه الطبع قد جبل على دفع المعرة التي حصلت بالرد  
أولا ، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم  
الحرص ، وكذا إن ردت المانع فأدى عند زوال شهادة بحق آخر  
فانها تقبل •

٣ - وحريص بشهادته على مشاركة غيره له في المعرة القائمة  
به لتهون عليه مصيبتها لأن المصيبة إذا عمت هانت ، وإذا خست هالت  
كشهادة ولد الزنا في الزنا ، وشهادة من خد لسكر أو قذف أو زنا في  
مثل ما حده فيه بخصوصه فلا تقبل للتأني ، ومثل الحد للتعزير ،  
فلا يشهد في مثل ما عزر فيه ، وأما في غيره فتصح •

٤ - وحريص على قبول شهادته ، كأن شهد وخلف على صحة  
شهادته ، أو على ثبوت الحق ، لكن قال ابن عبد السلام ينبغي أن  
يعذر العوام في ذلك •

٥ - وحريص على الأداء ، كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب في  
محض حق الآدمي ، وهو ماله اسقاطه كالدين والتقصص ، أما في حق  
الله وهو ما ليس للمكلف اسقاطه فتجب المبادرة بالرفع للحاكم بقدر

(١) ما يذكر تحت هذا العنوان هو موانع الشهادة المذكورة في المنهج.



استطاعته ان يستديم ارتكاب التحريم عند عدم الرفع ، كعق لوقيق مع كونه السيد يتصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء وهو ذلك ، وطلاق لزوجة مع كونه المطلق لم ينكف عنها فتجب المبادرة ، ووقف على معين أو غيره ، ولا سيما اذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة ، وواضح اليد عليه يتصرف فيه تصرف المالك فتجب المبادرة بالرفع لردّه الى أصله ، ومثل ذلك رضاع بين زوجين .

وان لم يستدم ارتكاب التحريم خسر في الرفع وعدمه ، كالزنا وشرب الخمر ، والترك أولى لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالنسبة ، والا فالرفع أولى لأجل أن يرتدع عن فسقه ، أما الحرص على تحمل الشهادة فلا يقدم كالمختفى عن المشهود عليه ليشهد على إقراره ان أقر ، وهو مفيد بالا يكون المقر مضطورا أو خائفا ، والا فلا تقبل الشهادة عليه .

٦ - ومن استبعدت شهادته كبلى يشهد في الحضر لحضري على حضري ، بدين أو بيع أو شراء ، أو هبة أو نحو ذلك مما يستبعد حضور البدوي فيه دون الحضري<sup>(١)</sup> قال صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » رواه أبو داود وابن ماجه بخلاف ان سمعه يقر بشيء لحضري ، أو رآه يفعل بحضري شيئا من غصب أو ضرب أو اتلاف مال أو رآه يشرب الخمر أو نحو ذلك مما لا يقصد الاثبات به عليه فيجوز وتقبل شهادته ، كما يجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري وبدوي ، وأما شهادة حضري على بدوي ففيها خلاف ، وبالجمله فمدار النفع على الاستبعاد عادة .

٧ - ومن جر شهادته فعا ، كشهادته بعق عبد يتهم الشاهد في أخذ ماله بالولاء ، كأن يشهد أن أباه مثلا قد أعتق عبده فلانا وفي

(١) والمعنى انه اذا طلب من البدوي تحمل الشهادة في الحضر لحضري بدين أو بيع أو شراء أو نحو ذلك مما يقصد الاثبات عليه من سائر عقود المعاوضة والوصية والعتق فلا تقبل منه اذا ادّعاها ، وذلك لأن ترك الشاهد الحضري وطلب البدوي لتحمل تلك الشهادة فيه ريبة فالخصم التجريح فيهم حينئذ .

الورثة من لاحق له في الولاء كالبنات والزوجات ( لأن الولاء لا يرثه إلا الذكور ) ويشترط أن تكون التهمة حاصلة في الحال ، بأن يكون العبد لو مات الآن ورثة الشاهد ، وأما إذا كان قد يرجع إليه الولاء بعد حين كما لو شهد أنه أخاه قد أعتق عبده وللأخ ابن فتقبل شهادته كما تقبل إذا كان لا وارث معه أو معه وارث يشاركه في الولاء لعدم التهمة . ومن جبر النفع من شهيد بمال لمن له عليه دين ، لأنه يتهم على أخذ ذلك المال في دينه الذي على المدين ، بخلاف شهادته له بقذف أو بموجب قصاص من جرح أو قتل فتقبل لعدم التهمة ، ومن الشهادة الجارة نفعاً شهادة المنفق عليه للمنفق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

٨ - ومن دفع بشهادته ضرراً ، كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ لأنه دفع بها العرم في الدية عن نفسه ( إلا أن يكون عديماً لا يلزمه من الدية شيء فتجوز ) وكشهادة مدعي معسر لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه ، ولذا لو ثبت عبده عند حاكم جازت لعدم المطالبة كما تجوز من الملى بقدرته على الوفاء .

٩ - ومن شهد لشخص باستحقاق لشيء وقال في شهادته : أنا بعت له ، لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له ، فهو من أمثلة الدفع ، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل النفس فهو مبحث آخر ، وعلى الأول لو قال : وأنا وهبته له أو تصدقت به عليه لقبول لعدم رجوع المشتري بخلافه على الثاني لما فيه من الشهادة على فعل النفس (١) .

١٠ - ومن فسق بعد الأداء عند الحاكم وقبل الحكم بها لدلالته

(١) قال المحتى : أصل المسألة لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هي أن الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء ، لأن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بملك البائع له ، فإذا قال أنا بعتنه أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وهو لا يصح ، وحينئذ فلا فرق بين بعتنه أو وهبته .

على أنه كان كامنا في نفسه ، فإن حدث بعد الحكم مضي ولا ينقض بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرًا مثلا قبل الأداء فينقض .  
 ١١ - ومن شهد لنفسه بكثير من المال عرفا ولغيره بوصية ، كان يقول أشهد أنه أوصى لي بخمسين دينارا ، ولزهد أو للفقراء بمثل ذلك أو أقل أو أكثر « فلا تصح له ، ولا لغيره لتهمة جر النفع لنفسه ، فإن شهد لنفسه بقليل ولغيره بقليل أو كثير قيل ما شهد به لنفسه ولغيره ، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد خلف الغير معه واستحق وصيته ، ولا يمين على الشاهد ، لأنه يستحق ما أوصى به تبعا للحالف ، فإن لكل الغير فلا شيء لواحد منهما ، وهذا إذا كتبت الوصية في كتاب واحد بغير خط الشاهد فإن كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلا قبلت شهادته لغيره ، لا لنفسه ، وكذا إن كتبت بكتابين أحدهما للشاهد والثاني للآخر فلا تصح له وتصح للآخر لعدم التبعية حينئذ ، وأما شهادته له ولغيره في غير وصية كدين ، فلا تقبل له ولا لغيره مطلقا لتهمة جر النفع لنفسه .

١٢ - ومن اتهم بدافع العصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد كما يقع للترك مع أبناء العرب .

١٣ - ومن يماطل مدينه ، بأن يؤخر سداد ما عليه بلا عذر شرعي قال صلى الله عليه وسلم : « مطل الغنى ظلم » متفق عليه .  
 ١٤ - ومن شأنه الحلف بالطلاق أو المعتق ، لأنه من يمين النساق (١) .

١٥ - ومن لا يكثر بالأحكام الشرعية كمن يؤخر الصلاة عن وقتها الاختياري والزكاة عن وقت وجوبها ، لأن من لا يهتم بالفرائض لا يهتم بغيرها .

(١) ويؤدب الحالف به . قال البناتى : الأب في ذلك وجب لوجهين : أحدهما قوله ﷺ : « فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » والثاني أن من اعتاد الحلف به لم يكن سالما من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر .

ما لا يضر في قبول الشهادة : إذا طرأت العداوة بعد أداء الشهادة وتحقق حدوثها ، فإن لم يتحقق حدوث العداوة بعد الأداء بل احتقل تقدمها عليه فإنها تمنح قبول الشهادة ، كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصما : تهمنى وتشبهنى بالمجانين فإن ذلك يقتضى أن العداوة سابقة على الأداء ، واحتمال جر النفع بعد الأداء كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها<sup>(١)</sup> أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها قبل الحكم ، واحتمال دفع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم<sup>(٢)</sup> كشهادته بنسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسا خطأ والشاهد عليه بالنسق من قافلة القاتل<sup>(٣)</sup> ، وشهادة كل من الشاهدين للآخر بحق ولو بالمجلس فلا تضر الا أن تظهر تهمة المكافاة ، وشهادة القافلة بعضهم لبعض فى حراية من خارجهم ، فلا تضر ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحراية للضرورة وسواء شهد لصاحبه يمال أو نفس .

ما يكون به القدح فى الشاهد : اذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلا بد من الاعتذار للمشهود عليه كما تقدم ، وإذا أعذر له جاز القدح وقبل فى الشاهد المتوسط فى العدالة وهو ليس بمبرز فيها بكل قادح من تجريح أو قرابة أو عداوة أو كونه فى عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر ، وقدح فى المبرز بالعدالة بعداوة أو قرابة أو اجراء نفقة من المشهود له ، وإذا ثبت القدح من دون المبرز فى العدالة فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزاً مثله ، وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة أو قرابة أو نفقة فلا يسمع منه القدح اذا اراد القادح اثباته .

وقال مطرف : يقبل منه القدح بغير الثلاثة المتقدمة أيضا وإرتضاء اللخمى وغيره ، فهو كالمتوسط ، لأن الجرح مما يكتمه الانسان ،

(١) أى والحال أنه لم يثبت أنه خطبها قبل زواي المشهود عليه بطلاقها والا ردت شهادته .  
(٢) وأولى بعنده .  
(٣) فلا تبطل شهادته بفسقه بعد التهمة .

فلا يكاد يطلع عليه الا للقليل من الناس ، وهذا القول هو الأرجح .  
قال ابن رشد : وهذا اذا صرح بالجرح ، فان قال المجرح : هو غير  
عدل أو غير مقبول الشهادة لم يقبل منه الا أن يكون المجرح مبرزا  
عارفا بوجوه التعديل والتجريح .

شروط من يزكى الشهود تسعة :

١ - أن يكون مبرزا في العدالة ( لا مطلق عدل ) والا لاحتاج  
لمن يعدله أيضا ويتسلسل .  
٢ - معروفا عند الحاكم ولو بواسطة ( كآله يعرفه العلول عنده  
وبكبروه بأنه مبرز ) .

٣ - عارفا بأحوال التعديل والتجريح .  
٤ - نبيا لا يخدع في عقله وتلتبس عليه أحوال الناس الموهمة  
الظاهر باظهار الصلاح ، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم  
كما يقع لكثير من الناس .  
٥ - معتمدا في معرفة أحوالهم على طول عشرة لمن يزكيه ،  
ولا سيما اذا انضم اليها سفره معه ، لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة  
أحوال الصاحب .

٦ - وكونه من أهل سوقه أو محلته الا لعذر ، لأن تزكية البعيد  
مع وجود القريب توجب الريبة في الشاهد ، فان لم يكن من أهل سوقه  
ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التمييز أو عدم  
المعرفة أو قرابة أو عدوة ونحو ذلك زكاه غيره ممن يصلح لها .  
٧ - وكونه ذكرا .

٨ - وكونه متعددا في غير تزكية السر فيكفي فيها الواحد .  
٩ - وقائلا أشهد أنه عدل رضا ، فلا يصح تعديل النساء فيما  
لا تجوز شهادتهن فيه ولا في غيره ، ولا تجزئ لرجال ولا لنساء  
لنقصهن عن رتبة الرجال ، ولا يصح التعديل بلا لفظ أشهد ، ولا يعدل  
فقط أو رضا فقط . والعدالة تكون في الفصل بأن يؤدي الفرائض

كالصلاة وغيرها تاركاً الكبائر كالزنا وفحوه ، والرضا في التحمل  
بالشهادة بأن يكون فطنا غير مففل (١) .

حكم شهادة التزكية : واجبة ( على الكفاية عند تعدد من يقوم  
بها ، وعلى التحمين عند عدمه ) لأن بطل حق بتركها أو ثبت باطل كالتجريح  
المشاهد يجب أن ثبت بتركه باطل أو بطل حق ، ولا يقبل فيها ولا في  
التجريح واحد ، بل لا بد من اثنين بالشروط المتقدمة ، وبينه التجريح  
تقدم على بينة التعديل ، لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل ، مع أن  
الأصل في الناس المجرح لا العدالة .

هل تجوز شهادة البيان ؟ الأصل فيها عدم الجواز في كل شيء  
لعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن أئمتنا جوزوها في شيء خاص للضرورة  
بسته عشر شرطاً : أن تكون على بعضهم في جرح أو قتل فقط ، والشاهد  
حر مسلم ذكر مميز متعدد ولم يشتهر بالكذب ، ليس بعلو لمن شهد  
عليه ، ولا قريب للمشهد له ، وألا يختلفوا في شهادتهم ، وألا يفرقوا  
بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم إلا أن يشهد عليهم المدول قبل تفرقهم ،  
وألا يحضر بينهم بالغ وقت القتل أو الجرح ، فإن حضر لم تقبل لامكان  
تعليمهم ، وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل فإن كان عدلاً وخالقهم لم  
تقبل شهادتهم ، وإن وافقهم قبلت ، وقيل لا ، فإن قال العدل : لا أدرى  
من رماه ، فقال اللخمى : قبلت شهادتهم ، وأن تشهد المدول برؤية البدن  
مقتولا : وكون الشاهد ابن عشر ، وكونه من الصبيان المجتنبين لا صبي  
من عليهم ، ثم إذا قبلت شهادتهم عند اجتماع الشروط فلا قسامة عليهم ،  
وأما عليهم الدية في الخطأ والمعد — ولا يقدح في شهادتهم رجوعهم  
بعدها عنها قبل الحكم أو بعده ، ولا تجرمهم بشيء إلا بكثرة كذب  
من جميع الشاهدين .

(١) العدالة هيئة راسخة في النفس تحمل صاحبها على ملازمة  
التقوى ، وقيل الرضا فيما بينه وبين الناس والعدالة فيما بينه وبين الله .

وهل شهادة النساء : بعضهم لبعض على بعضهن في الجراح والقتل عند اجتماعهن في ماتم أو عرس أو حمام أو غير ذلك مقبولة كالصبيان ؟  
هولان ، أشهرها عدم القبول ، والفرق أن الصبيان مندوبون الى الاجتماع بخلاف النساء فلمن مندوبات الى الاجتماع بل الأولى عدم اجتماعهن ما لم يؤد الى محرم ، والا وجب عدم الاجتماع . ولأن شهادة الصبيان على خلاف القياس فلا يصح القياس عليها .

### مراتب الشهادة اربعة

الأولى اربعة عدول : وتكون في موضعين : اثبات الزنا ، واللبواط ، وأما الاقرار بها فيكفي فيه المدلان ، وإنما تصح شهادتهم بسبعة ستة : كون الشهود أربعة ، وكونهم رجالا ، وكونهم مكلفين ، وكونهم عدولا : وقولهم رأينا فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة ، وأن تتفق شهادتهم في الرؤية مكافا وزمانا وكيفية ، وأن يؤدوها معا في وقت واحد لا متفرقين في أوقات ، ويجوز للعدول تعمد النظر للعبورة بقصد تحمل الشهادة ، والستر أولى إلا أن يشتهر الزاني بالزنا أو يتجاهر به ، وفرقهم الحاكم وجوبا عند الأداء ، وسأل كلا بانفراد على الكيفية والرؤية . فإن اختلفت شهادتهم في شيء من ذلك بطلت وحلوا للقذف .

الثانية عدلان فقط : وتكون في كل ما ليس بمال ولا يتولد الى مال ، كالنكاح والطلاق والمرجعة ( سواء ادعتها هي أو وليها على زوجها المنكر لها ) والردة والاحصان والعق والكتابة والتدبير ، والتوكيل في غير مال كنكاح أو طلاق ، والقتل والقذف وشرب الخمر .

الثالثة عدل وامرأتان عدلتان : أو أحدهما مع اليمين : وذلك في الأموال وما يتولد اليها كبيع وشراء ، وأجل الادعاء مشتر وخالفه البائع . أو اختلفا في طوله أو في قبض الثمن أو قدره ، وخيار ادعاء أحدهما

وخالفه الآخر ، لأنه يتول الى مال واجارة عقدا أو أجلا ، وسائر المعاملات ، والجراح خطأ أو عمدا لا قصاص فيها ، كالجائفة والامنة اتفاقا أو فيها القصاص على المشهور ونحو شفعة ادعى المشتري اسقاطها من الشفيع ، أو ادعى الشفيع بعد سنة أنه كان غائبا ونحو ذلك ، وأداء نجوم كتابة ادعاء العبد على سيده فأفكر ، وإيضاء أو توكيل بتصرف في المال ، الا أن الوكالة والوصية بالتصرف في المال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد .

قال اللخمي : اختلف اذا شهد شاهد على وكالة عن غائب حل يحلف الوكيل مع الشاهد ؟ والمشهور أنه لا يحلف ، وهذا أحسن ، أن كانت الوكالة لحق الغائب فقط ، فإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل كأن يكون له على الغائب دين ، أو يكون ذلك المال بيده قراضا أو تصدق به عليه حلف واستحققه ان أقر الموكل عليه بالمال للغائب ، ومثله الوصي المذكور : لأن اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ولا يحلف الانسان بجر نفع لغيره .

قال المازري : معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما في الوكالة ، لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة ، بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة ، لأن اليمين لا يحلفها الا من له فيها نفع ، والوكيل لا نفع له فيها ، وما وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل من المال الذي يقبضه : فحلفه مع الشاهد لمنفعة له فيه .

امثلة لما يكفي فيه الشاهد والمرتان أو احدهما مع اليمين :

١ - نكاح ادعته امرأة بعد موت لرجل أنه تزوجها ، فيكفي فيه الشاهد والمرأتان أو احدهما مع يمينها من حيث المال ، فيقضى لها بالارث والنفدق ، لا من حيث ذاته فلا تحرم على أصوله وفروعه ، ولا عدة عليها في ظاهر الحال .



٢ - إذا مات كل من الزوجين مثلاً وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة أو العكس كفى المشاهد واليمين وورث المتأخر موتاً صاحبه .

٣ - إذا مات رجل وشهد بموته امرأتان ورجل ، فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعق عبد وليس له مدبر : وليس إلا قسمة التركة كفى المشاهد مع اليمين .

٤ - إذا تقدم دين عتقا ادعاء المهرم ، وقال الدين بل عتقى للعبد سابق على الدين فلا يبطل العتق وكفى رب الدين الشاهد أو المرأتان مع يمينه ، ويبطل العتق ويبيع العبد في الدين .

٥ - وقصاص في جرح عبد يكفى فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين المجروح . ويقتص من الجراح ، وهذه إحدى المستحقات الأربع ، إذ ليست بمال ولا آيلة له .

٦ - إذا ادعى مدع على آخر أنه سرق له مالا ، أو أنه حاطبه وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهداً وامرأتين أو أحدهما وحلف ثبت المال بذلك دون الحد من قطع أو غيره ، بسرقة وحرابة ، لأن الحد انما يثبت بالعدين بخلاف المال .

الرابعة امرأتان عتقتان فقط بلا يمين من المدعى : وذلك فيما لا يجوز نظر الرجال اليه كعيب بفرج لامرأة حرة ( ادعاء الزوج وأفكرته الزوجة ورضيت أن ينظرها النساء ) أو أمة ادعاءه مشتريها وأفكره البائع ، واستهلال لمولود ( أى قطعه ) أو عدمه ، وكذا ذكوره وأنوثته ، ويترتب على ذلك الارث وعدمه ، ونحيض لأمة في مواضعة أو مجرد استبراء عند منازعة المتبايعين ، وولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود ، ويثبت النسب والارث بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلاك فتكون الأمة أم ولد حيث أقر سيدها بوطئها وأفكره الولادة للولد فيثبت بشهادتهما نسبه إذا كان موجوداً معها وارثه لأن استهلال فيرث من مات قبل ذلك .

**ما حكم الشهادة على خط المقر ؟ يجوز أداء الشهادة على خط المقر :**  
 بأن هذا خط فلان : وفى خطه أقر بأن فى ذمته كذا لفلان ، وسواء  
 كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذى بخطه ما يفيد الاقرار فقط . أو أنه  
 كتب بعد تمامه : المنسوب الى فيه صحيح .  
 وذلك بلا يسين من المدعى مع البينة الشاهدة على الخط بناء على  
 أن الشهادة على الخط ، كالتشهاد على اللفظ ، وهذا هو الراجح ، قال  
 بعضهم : يؤخذ منه أنه ان كان الشاهد واحدا حلف معه المدعى ،  
 ونبت الحق وهو المعتد ، ولا بد من حضور الخط عند الشهادة عليه  
 فلا تصح فى غيبته : وهذا هو الذى به العمل .  
 ولا بد أيضا فى الشهادة على الخط من عدلين ، وإن كان الحق  
 مما يثبت بالشاهد واليسين ، لأن الشهادة بالخط كالنقل ، ولا ينقل عن  
 الواحد الا اثنان ولو فى المال على الراجح ، وقال البناني : بل الراجح  
 ثبوتها بالشاهد واليمين .

**وجازت : الشهادة على خط شاهد مات ، وعلى خط شاهد غائب**  
 بعد ، وجعل المكان كبعضه ، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء  
 كالرجل . لا بد من موته أو بعد غيبته ، وليست الشهادة على خطها  
 كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب ، لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار  
 اليها مع امكان غيرها وتجوز النسبة على خط المقر ، وعلى خط الشاهد  
 الغائب أو الميت وإن بغير مال كطلاق وعتق فى المقر والشاهد بنوعيه  
 الميت والغائب .  
**شروط صحة الشهادة على الخط ثلاثة :**

- ١ - أن تعرفه البينة معرفة تامة كمعرفة الشيء المعين من حيوان  
 أو غيره فلا بد من القطع بأنه خط فلان ، وهذا الشرط عام فى الشهادة  
 على خط المقر وعلى خط الشاهد بنوعيه : الغائب والميت .
- ٢ - وأن تعرف أن الشاهد الذى كتب خطه ومات أو غاب كان  
 يعرف من شهد عليه بنسبة أو عينة . فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد  
 على خطه ، لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف .

٣ - وعرفت أنه تحمل الشهادة عدلاً ( أى كتب خطه بها وهو عدل ) ولا يشترط أن يذكر ذلك فى شهادته : بل شرط جواز الاقدام على الشهادة أن يعلم أنه وضع خطه وهو عدل واستمر عدلاً حتى مات أو غاب وهذان الشرطان خاصان بالشاهد بنوعيه .

### مسائل فى الشهادة :

١ - لا يشهد شاهد على خط نفسه بقضية حتى يذكرها بتمامها فيشهد حينئذ بما علم ، لا على خط نفسه ، وإذا لم يذكر أدى الشهادة على أن هذا خطى ولكنى لم أذكر القضية ، بلا نفع للطلاب ، وفائدة الإداء احتمال أن الحاكم يرى نعمها<sup>(١)</sup> .

٢ - ولا يشهد شاهد فى حال من الأحوال على من لا يعرف نسبه حين التحمل أو الإداء ، أو عرف نسبه وتعلم الا فى حال تعيين شخصه وحليته بحيث يكون المولى عليه من وجدت فيه تلك الأوصاف ، لاحتمال أن يضع المشهود عليه اسم غيره على نفسه ، وكتب القاضى فى سجله ( اذا شهدت البيئة على ذات شخص بدين ولم تعلم نسبه أو أقر بأن فى ذمته ديناً لفلان ولم يعلم نسبه فأخبره بأن اسمه فلان ابن فلان فليكتب القاضى فى الوثيقة من زعم أنه فلان ابن فلان لاحتمال أن يكون غير اسمه واسم أبيه للبعد فى المستقبل ) .

٣ - ولا يجوز تحمل الشهادة على امرأة منتقبة حتى تكشف عن وجهها لتشهد البيئة على عينها وشخصها ، وإما امتنع الاشهاد عليها وهى منتقبة لتعين لإداء الشهادة عليها .

(١) ههنا قول مالك فى المدونة وهو الذى رجع اليه ، قال ابن رشد : وكان مالك يقول أولاً : أن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبه فليشهد ، وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وسحنون وابن حبيب ، قال فى التوضيح : صوب جماعة أن يشهد أن لم يكن محو ولا ريبه فإنه لا بد للناس من ذلك ، وللكثرة نسيان الشاهد المنتصب ، ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لم يكن لوضع خطه فائدة . ا هـ .

## بيئة السماع او شهادة السماع

تعريفها : قال ابن عرفة : شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين ، فتخرج شهادة البت لعدم استناده لشيء أصلا ، والنقل لأتباع سماع معين - وحكمها : الجواز بسماع فشا بين الناس عن ثقات وغيرهم ، فتعتمد البيئة على ذلك ، وتشهد بالسماع ، وهي انما جازت للضرورة ، لأنها على خلاف الأصل ، اذ الأصل أن الانسان لا يشهد الا بما علم مما تدركه حواسه كما قاله أبو اسحاق .

ما تشهد فيه بيئة السماع ثلاثة امور :

١ - ملك الحائز عقارا أو غيره ، فتشهد البيئة بالسماع بأن هذا الشيء ملك لحائزه ، فتقول للحاكم : لم نزلنا نسمع من الثقات وغيرهم أن هذا الشيء الذي في حوزة فلان ملك له ، فلا بد في شهادة البيئة أن تجمع بين الثقات وغيرهم على المعتمد الذي به المبدأ (١) ، وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه ، ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ، ولا طول الحيازة ، خلافا لما قاله الشيخ خليل فإنه لا قائل به في المذهب (٢) .

٢ - وموت غائب ببلد بعد كاربين يوما ، وألحق بها الشهر ، أو لم يبعد البلد وطال زمن سماع الموت كمشرين سنة . وأما اذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولا بد من بيئة القطع كالحاضر لسهولة الكشف عن حاله .

٣ - ووقف فاذا شهدت بيئة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له أو على فلان وليست الذات بيد أحد ثبت بها الوقف ، وأما لو كانت

(١) وعليه أبو الحسن والباقي والمنيطي وابن فتوح وغيرهم . قال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا أن ينضم فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضي عمل الناس . ونقله ابن عرفة وأقره . وقال ابن القاسم وجماعة يكفي أحد اللفظين : وشهر أيضا .

(٢) وأما سبق فهمه له من كلام الجواهر بلا تأمل ، لأن كلام الجواهر في بيئة البت بالملك وستأتي له في الحيازة بقوله : وصحة الملك بالتصرف الخ ذكره المحقق .

يبد حائز يدعى ملكها فيه خلاف ، وقيل لا ينزع بها من يد الحائز كالمالك وقيل ينزع ترجيحاً لجانب الموقف ورجح .

### شروط العمل بينة السماع في هذه الأمور الثلاثة اربعة :

ان يطول زمن السماع كعشرين سنة ، فأقل منها لا يكتفى ولا بد من شهادة البت ، وهذا الشرط يعتبره بعضهم في جميع الأمور المتقدمة وغيرها . وقال ابن هارون : طول الزمان ليس شرطاً في جميعها بل في الأملاك والشراء والأجناس والأفكحة والموقف والصدقة والولاء والنسب والحيازة ، وأما موت الغائب فيتمترط فيه ثنائى البلدان أو طول الزمن ، واعتمد ، واختار ابن عرفة أنه في الموت من الطول لا بد من بينة القطع ولو بالنقل اذا يبعد عادة موته مع عدم من يأتي من تلك البلد بخبر بموته في تلك المدة الطويلة .

٢ - وألا توجد ريبة في بينة السماع ، فان وجدت ريبة لم يعمل بها ، كما اذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوى أسنانها .

٣ - وأن يشهد به عدلان ، فلا يكتفى الواحد فيها مع اليمين .

٤ - وأن يحلف المدعى الذى أقامها لضعفها لأنها على خلاف

الأصل .

### وتقبل شهادة السماع بغير شرط الطول في عشرين مسألة :

في تولية قاض أو وال ، أو وكيل ، وتعديل وتجريح لبينة نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه عدل رضا ، وإسلام لشخص معين نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم أو أنه أسلم ، ورشد كذلك ، ونكاح أدعاه الحى منهما على الميت ليرثه ، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكره الآخر وكانت الزوجة تحته ، فإن ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا يثبت بها النكاح قال فى التوضيح : قال أبو عمران : يشترط فى شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه ، وأما اذا أنكر أحدهما فلا ، لكن قال بعضهم تكون حتى فيما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر .

و ضد الخمسة المتقدمة وهي : اللزول ، والجرح ، والكفر ، والسنة ، والطلاق ، وان خلعا ويثبت بها الطلاق ولا دفع الموضع ، و ضرر زوج لزوجته نحو لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضارها ، فيطلقها عليه الحاكم .

وهبة وصدقة ( أى أنه وهب لفلان كذا أو تصدق به عليه ) ووصية كلم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا أقام فلانا وصيا عنه فى ماله أو ولده ، أو أن فلانا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والاتفاق عليه بإيضاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه ، وكذا المتق ، والولادة ، والحراية ، والاباق ، والمصر ، واليصر .

متى تقدم بينة البت بالملك على بينة السماع ؟ اذا شهدت بينة بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم بأن هذه النار أو هذا العبد لهذا الحائز ، وشهدت أخرى بتا بأنه لغيره من يدعيه قدمت بينة البت ونزع من يد الحائز وأعطى لمن ادعاه وأقام يمينه البت بشرطين : ألا تمضي مدة الحياة التى ثبت بها الملك ، وألا تشهد بينة السماع بنقل الملك لذلك الشيء المدعى به من كأمى القائم المدعى أنه له وأقام بينة البت . فمطل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن ذلك الشيء المتنازع فيه قد اقتل بملك جديد من أبى القائم أو جده بشراء أو هبة أو صدقة ، والموضوع أن صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه والا قدمت بينة البت .

والكلام فى حيازة لا يثبت بها الملك اما لقصرها واما لكونه المدعى القائم على الحائز كان غائبا أو حاضرا قام به مانع ، وأما الماخر الذى لا مانع له اذا سكنت العشر سنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى المقار وغيره على التفصيل الآتى ذكره ان شاء الله (١) .

(١) وما هنا بحيث قوى ، وهو انه اذا كانت دعوى القائم على الحائز مجردة فالعوز كاف فى دفعها من غير احتياج الى بينة بسماع ، وكذا اذا كان مع دعوى القائم بينة سماع لأنه لا ينزع بها من يد حائز ، فان كان معها بينة قطع فبينة السماع للحائز لا تنفعه الا بسماع أنه اشتراها من كأمى القائم ، فلم يبق لقولهم بملك ( الحائز محل ) .

ما حكم الدعوى من الرفيق والسفيه والصبى ؟ الدعوى لا تتوقف على حرية ولا رشد ولا بلوغ ، فإذا ادعى واحد منهم بحق وأقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى وحلف العبد والسفيه مع شاهده الذى أقامه واستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين ، أو بامرأتين ويمين ، ولا يؤخر العبد للمعتق ولا السفيه للرشد ، ولا يحلف وليها عنهما ، فإن نكل حلف المدعى عليه وبىء والا غرم .

ولا يحلف : الصبى مع شاهده الذى أقامه ، لأن الصبى لا تتوجه عليه يمين ، ولا يحلف وليه عنه ولو كان أباً يتفق عليه ، وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبى ، فإن وليها حلف ، لأنه إذا لم يحلف غرم ، كما أن ولي السفيه إن تولى معاملته يحلف والا غرم ، وإذا لم يحلف الصبى ولا وليه مع الشاهد حلف المطلوب وهو المدعى عليه أن هذا الصبى لا يستحق عندي شيئاً ، أو ليس هذا المدعى به له ، ليترك المتنازع فيه بيد المطلوب حوزاً ( لا ماكاً ) الى بلوغ الصبى ، وكتب الحاكم فى سجله الحادثة وشهادة العدل وما حصل عليه الاتصال على طبق ما وقع من الدعوى . وحلف المدعى عليه صوناً لمال الصبى وخوفاً من موت الشاهد أو المدعى عليه ، فإذا بلغ الصبى بعد التسجيل حلف واستحق ما ادعى به الشاهد واليمين ، فإن نكل المطلوب عن اليمين حين الدعوى أخذ الصبى لنكول المدعى مع قيام الشاهد به عليه ، وإن حلف فترك المدعى به بيده لبلوغ الصبى ليحلف ونكل الصبى بعد بلوغه فلا شيء له ، وحلف . وإن مات الصبى قبل بلوغه حلف وارثه واستحق المدعى به .

### شهادة النكول وشروطها

يجوز نقل الشهادة عن الشاهد الأصلى ، وتسمى شهادة النقل ، وتجوز فى الحدود والطلاق والولاء وفى كل شيء ، وإنما تصح بشروط ستة :

١ - أن قال الأصلى : أشهد على شهادتى أو نحو ذلك ، أو سمعه يؤديها عند حاكم فانه بمنزلة قوله : أشهد على شهادتى ، وأما إذا سمعه

يخبر غيره بأنى قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه • نعم اذا سمعه يقول لغيره : اشهد على شهادتى ، فهل للسامع النقل ، فيه خلاف • والمشهور الجواز ، لأن من قال لغيره : اشهد على شهادتى جاز لغير المخاطب من السامعين نقل هذه الشهادة ، لأنه لا فرق بينهم ، وجاز نقل النقل ولو تسلسل • قال ابن عرفة : النقل عرفا • اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه إياه لقاض ، فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض •

٢ - وغاب الأصل وهو رجل فلا يصح النقل مع حضور الأصل اذا كان رجلا ، وأما المرأة فيصح مع حضورها ، لأن شأن النساء علم الخروج فى العاوى •

٣ - وكان بمكان لا يلزم الأصلى الأداء منه كمسافة القصر ، أو مات أو مرض مرضا يعسر معه الحضور •

٤ - ولم يطرأ له فسق أو عدوة للشيء عليه قبل الأداء بخلاف طرو جنون للأصلى بعد تحمل الشهادة فلا يضر فى النقل عنه ، كالموت والمرض •

٥ - ولم يكذب الناقل أصله قتل الحكم بشهادة النقل فإن كذبه بعد الحكم بها مضى الحكم وبلا غرم على الناقل ، ولا على الأصل المكذب له •

٦ - ونقل عن كل واحد من شاهدى الأصل اثنان ليس أحدهما أصلا أدى شهادته بلا نقل عنه ، لأنه اذا كان أحدهما أصلا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط ، لأن الناقل المنفرد كالمعدم ، وقتل فى الزنا أربعة عن كل من الأربعة وذلك صادق ب ستة عشر ، وبأربعة فقط قتلت عن كل واحد من الأربعة ، وبغير ذلك<sup>(١)</sup> أو قتل أربعة فى الزنا اثنان منهم عن كل اثنين من الأصل ، كأن نقل عن زيد وعمرو ، ونقل الآخران عن

(١) أى كثنائية ينقل كل أربعة منهم من كل واحد من اثنين من الأصول •



بكر وخالد فيكفى ، فان قل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنا عشر آخران  
لم تصح خلافا لاین المجتهدون ، لأن شهادة الفرع لا تصح الا اذا  
صحت شهادة الأصل لو حضر ، والرابع لو حضر مع الاثنین الناقلين  
لا تصح شهادته معها لنقص العدد .

وجاز تلفيق فاعل مع أصل في الزنا وغيره . كأن ينقل اثنان عن اثنين  
في الزنا مع أصليين ، وجاز تركية فاعل أصله الناقل هو عنه ، وجاز نقل  
امرأتين عن رجل أو عن امرأة مع رجل فاعل معها عن ذكر ( لا مع رجل  
أصلي لأفهما بمنزلة رجل واحد ، ولا نقل لواحد اذ هو كالمدم كما مر )  
فيما يتهدن فيه وهي الأموال وما آل اليها وما لا يظهر الا للنساء  
كالولادة وعيب الفرج لا في نحو طلاق وقصاص من كل ما لا تصح فيه  
شهادتهن استقلالا .

#### حكم رجوع الشاهد عن شهادته (١) :

إن رجع الشاهد عن شهادته بعد الأداء وقبل الحكم بطلت ، فان  
رجع بعد الحكم فلا تبطل ، وقد تم الحكم ومضى في المال فيفرمه  
المشهود عليه للمدعى بمقتضى شهادتهما ، وغرم الشاهد المال والدية  
للمشهود عليه بعد أن غرمه للمدعى للمشهود له .

قال ابن القاسم : إذا رجعا في طلاق أو عتق أو دين أو قصاص  
أو حد أو غير ذلك فافهما يضمنان قيمة المعتق ، وفي الطلاق لن دخل  
بالزوجة فلا شيء عليهما ، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج ،  
ويضمنان الدين والمقتل في القصاص في أموالهما .

وقال أشهب : يقتض من الشاهدين في العمد ، أي لأفهما تسببا في  
قتل نفس بلا شبهة وهو ظاهر ، وهذا إن رجعوا بعد الاستيفاء في  
القتل ، ومثله الرجم .

---

(١) المراد بالشاهد جنسه الصادق بالمتعدد .

## متى ينقض الحكم :

لأن ثبت كذبهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء في القتل والقطع والحد ، كحياة من شهدوا بقتله ، وثبوت جب من شهدوا بزناه قبل الزنا الذي شهدوا به ، ولا يلزمهم القذف لأن من رمى المحبوب بالزنا لا حد عليه كما في المدونة ، فإن لم يثبت قبل الاستيفاء ، بل ثبت كذبهم بعده غرموا دية من قتل قصاصا أو رجما بشهادتهم ، ولا يشاركون في الغرم شاهدا الاحصان ، فإذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان باحصانه فرجم ثم تبين أنه كان مجبوا قبل الزنا فالدية على شاهدي الزنا فقط ، ولا يشاركون فيها شاهدا الاحصان ، لأن شهادتهما في نفسها لا توجب حدا ، هذا مذهب ابن القاسم ، وهو الزاجج ، وقال أشهب : يشاركون في الغرم بينة الاحصان إذا لولاها ما رجم .

وأدب : الشاهدان إذا رجما بعد الحكم والاستيفاء بالحد في القذف وشرب الخمر ، والشتيم واللطم وضرب السوط ، وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم أو بعده فعليهم حد القذف ، وعليهم أيضا غرم الدية إن رجم كما تقدم ، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوا أو غير عفيف فلا حد قذف على الزاجج .

ولا يقبل : رجوعهما عن الرجوع عن الشهادة ، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلب شهادتهما ، فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منهما ، وإذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا إليها لم تقبل منهما أيضا ، ويغرمان ما اتلفاه بشهادتهما كالزاجج المتماذي ، لأن رجوعهما عن الرجوع يعد فلما ، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره .

وإن علم ، الحاكم بكذبهم في شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع فالتقصص عليه دون الشهود وسواء باشر القتل أو لا ، وكذا ولي الدم إذا علم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم فإنه يقتص منه فإنه علم الحاكم والولى اقتص منهما ، فإن لم يعلم الحاكم

بكذبهم فلا قصاص عليه وإن علم بقادح فيهم على المعتمد ، وإنما عليه الدية في ماله ، ولا يشاركه فيها المدعى إن كان يعلم القادح كالعالم ، لأن البحث عن القادح من وظيفة القاضي لا المدعى . . .

وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم فلا غرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزواجه المشهود بطلاقها ، لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا ، وإنما فوتاة الاستمتاع ولا قيمة له ، وقد استحقت جميع الصداق بالدخول ، فإن لم يدخل الزوج بها غرما له نصف الصداق بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا ، وإنما يجب لها النصف بالطلاق .

وكذا يغرمان له نصف الصداق إذا أثبت باقرار زوجها أو بيئته عليه به وأفكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم لها جميع الصداق ، ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول .

فإن رجع أحدهما غرم لها الربع ، وهذا في نكاح التسمية ، وأما في النكاح فيغرمان له جميع صداق المثل لأنه إنما يلزم بالدخول لا بالطلاق قبله .

وإذا شهدوا على رجل بأنه طلق امرأته وشهد آخران بأنه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم فقد تم الحكم ولا ينقض ، واختص شاهد الدخول بغرم نصف الصداق للزوج دون بيعة الطلاق لأن رجوعها بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ، ولا غرم عليهما كما تقدم .

ما الحكم إن رجعا عن شهادتهما بعتق بعد الحكم به :  
غرم لسيّد العبد قيمته يوم الحكم وبالأثر لسيده دون الشاهدين فإن كان العتق الذي شهدا به ثم رجعا لأجل غرما قيمته يوم الحكم لسيده وإذا غرماها فمنفعة العبد لهما إلى الأجل يستوفيان منها القيمة التي غرماها لسيده إلا أن يستوفياها قبل تمام الأجل فيرجع الباقي من المنفعة للسيّد ، وإن حل للأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما على

أرجح الأحوال ، ثانيها يفرمان القيمة بعد أن يسقط منها قيمة المنفعة مدة الأجل على الرجاء والخوف ، وثالثها يخير السيد بين أن يسلم المنفعة لهما بعد أخذ القيمة منهما وبين أن يبقيا تحت يده ويدفع لهما قيمتهما شيئا على التقضى حتى يتم الأجل .

ما الحكم إذا شهدا ؟ لزيد وعمرو معا بمائة على السوية ثم رجعا بعد الحكم بها لهما ، وقالوا : بل هي كلها لزيد ولا شيء منها لعمرو ؟ اقتسامها ، لأن الحكم بها لهما لا ينقض وغرما للمدين خمسين فقط عرضا عن الخمسين التي أخذها عمرو منهم ، ولا يفرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه ، وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصصه من المائة .

ما الحكم ان رجع ؟ احد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر ؟ غرم الراجع نصف الحق ، فيغرم نصف الدية في القتل ونصف المال في غيره فيغرم للمدين في مسألة زيد وعمرو خمسا وعشرين . واختلف اذا ثبت الحق بشاهد ومدين ثم رجع الشاهد بعد الحكم هل يغرم جميع الحق ، وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ، أو يغرم نصفه لأن اليمين معه كشاهد ، كرجل شهد مع نساء ثم رجع فيغرم نصف الحق ، وعليهن أن رجعن وإن كثرن النصف لأنهن بمنزلة رجل وإن كن ألفا أو أكثر ، إلا أن يبقى منهن اثنتان فلا شيء على الراجعات لتتام الشهادة بالاثنتين ، وإن بقيت منهن واحدة فقط فالربع يلزم جميع الراجعات بالسوية ولو توتين في رجوعهن والرجل معهن فيما يقبل فيه المراتبان ( كرضاع وولادة ) كامرأة فقط ، لا كاثنتين بخلاف الأموال فانه معهن كامرأتين ، فاذا شهد رجل ومائة امرأة بمال بعد الحكم فعليه نصفه ، وإذا ان رجع معه ما عدا امرأتين ولا شيء على الراجعات اذ لا تضم النساء للرجل في الأموال ، فإن رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف ، وأما في الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة فاذا شهد برضاع مع مائة امرأة ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن فلا غرم لأنه بقي من يستقل بالحكم ، فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة

عليه وعلى الراجعات ، فإن رجعت المباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن ، وهو كأمراة ، وهذا هو الذى يفيد قول الشيخ خليل فى باب الرضاع ( وثبت برجل وامراة وبامراتين ) فعلم من قوله « وبامراتين » أنه بمنزلة امرأة فى الرضاع وهو المذهب (١) .

فإن قلت : كيف يتصور الغرم فى الرضاع على شاهدى الرجوع فيه ، لأيهما إن شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر ، وإن شهدا به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه بالوطء ، وأما فوتها عليه بشهادتهما العصة وهي لا قيمة لها .

فالجواب أنه يتصور إذا مات الزوج أو الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما ما فوته فى الارث ويغرم للمرأة ما فوتها من الصديق وإن كانت الشهادة والرجوع عنها قبل الدخول .

ما الحكم إن رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ؟ غرم نصف البعض ، فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق ، وإن رجع عن ثلثه غرم سدسه وإن رجع بعد الحكم من الشهود من يستقل الحكم بكونه كواحد من ثلاثة وكائنين من أربعة فلا غرم على الراجع ، لاستقلال الحكم بالباقي فإن رجع بعده غيره ممن يستقل الحكم به فجميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه ، فإن رجع ما عدا واحد فالنصف على الجميع سوية فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع .

مسألة غريم الغريم : للمقضى عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفع الحق للمدعى مطالبة الشاهدين الراجعين بدفع الحق للمقضى له وهو المدعى ، بأنه يقول المدعى عليه لهما : ادفعا الحق الذى رجعتما عن شهادتكما به للمدعى ، وللمقضى له بالحق وهو المدعى مطالبتكما أيضا ، وذلك إذا تعذر الطلب من المقضى عليه لموته أو عسره أو غيبته ، لا إن لم يتعذر فليس له مطالبتة ، وإنما يطالب غريمه وهو المقضى عليه .

(١) وأما قوله هنا كائنتين فخلاف المذهب .

## ما الحكم ان تصارفت بينتان ؟

ان أمكن الجمع بينهما جمع ولا تسقط واحدة منهما ، كما لو ادعى عليه بأن له عليه أردبا من قمح ، وأقام عليه به بيعة ، ثم ادعى عليه بأردب أرز وأقام عليه أخرى ، أو ادعى بأنه أسلمه ثوباً في أردب حنطة يبيته ، ثم أنكر الخصم وادعى أنه تعاقد معه على ثوبين في أردب حنطة أو قامت عليه بيعة بأنه أعتق عبده فلاناً ، وأخرى بأنه طلق زوجته .

وان لم يسكن الجمع بينهما وجب الترجيح ببيان السبب للملك ، فإذا شهدت بيعة بأن هذا ملك لزيد وأطلقت ، وشهدت أخرى بأنه ملك لعمرو ، وبيئت سبب ملكه ، بأن قالت : نسجه أو كتبه أو ورثه أو نتج عنده فانها تقدم على من أطلقت لزيادتها ببيان سبب الملك ، أو بسبب ذكر تاريخ فتقدم على من لم يورخ ، أو تقدم التاريخ فتقدم على المتأخرة به ولو كانت المتأخرة أعدل وكذا من بيت السبب فتقدم ولو كانت من لم يبيته أعدل ، أو بسبب مزيد عدالة أحدهما ، فتقدم على الأخرى ، لا بمزيد عدد ولو كثر ما لم تفد الكثرة العلم بحيث يكون جمعا يستحيل توالفهم على الكذب .

**والترجيح :** بما مر انما يكون في الأموال وما آل اليها خاصة ، وهو ما يثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب ، وأما غيرها مما لا يثبت الا بعدلين كالنكاح والطلاق والعتق والحدود فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بزيادة العدالة ، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد وهو لا يفيد في خير الأموال ولذا كان يحلف مقيمها في الأموال معها على الرجوع . قال ابن عرفة : قال بعض القرويين : اختلف اذا كانت أحد البيعتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ؟ ففي المدونة أنه يحلف ، وقيل زيادة العدالة بمنزلة شاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء .

ورجح شاهدين من جانب على شاهد ويمين من آخر ، أو على شاهد وامرأتين ، وبوضع اليد بأن يكون المدعى به من عقار أو عرض في حوز أحدهما مع تساوى البيعتين ، فالحوز من المرجحات عند التساوى

فإن ترجحت بينة مقابلة بمرجع من المرجحات قدمت ونزع من صاحب اليد ، فيحلف من قضى له به وهو ذو اليد عند عدم الترجيع ومقابلة عند ترجيع بينته بمرجع ورجع بالملك على الحوز ، فمن شهدت بالملك قدمت على من شهدت بالحوز ، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك ، لأن الحوز قد يكون عن ملك وغيره ، ورجع ينقل عن أصل ولو كانت الناقلة تشهد بالسماع على مستصحية له ولو بينت الملك أو سبيه ، فإذا شهدت بينة لزيد أن هذه السلعة له لكونه فسجها أو كتبها أو بناها ، وشهدت أخرى أنها لعمر واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب •

ما تعتمد عليه بينة الملك خمسة أمور :

- ١ - حصول التصرف من واضح اليد على ذلك الشيء من ركوب أو سكنى أو لبس أو نحو ذلك •
- ٢ - وحوز طال لذلك الشيء عشرة أشهر فأكثر ، لا أقل •
- ٣ - وعدم منازع له في تلك المدة •
- ٤ - مع نسبته إلى واضح اليد وإن لم تصرح بشيء من هذه الأربعة في شهادتها •
- ٥ - وأن تقول في شهادتها عند الحاكم : ولهم يخرج عن ملكه في علينا بناقل شرعى ، فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم فإن أطلقوا ففي بطلانها خلاف •

فشروط صحة الشهادة الملك بتا خمسة : الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة وإن لم يذكرها في الشهادة ، والخامس عدم علمهم بالخروج عن يد ذلك المنصرف مع ذكرهم له في أدائها ، وقيل إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه اطلاق معرفة الملك والا فلا حتى يفسر الخمسة الأشياء ، بأن يقول : أشهد أن يده على ما يدعى ، وأنه متصرف فيه تصرف المالك مدة طويلة عشرة أشهر أو ستة

أو أكثر : وأنه ينسب لنفسه ، وأنه لم يهازعه فيه منازع ، وأنه لم يخرج عن ملكه .  
ملكه في علمي ، أو يقول : وما علمته باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه .  
وقيل ذكر الخامس في الشهادة شرط كمال ، وعليه فيحلف المشهود  
له أنها في ملكي ولم تخرج عنه بناقل شرعي بتا ، ويحلف وارثه على  
في العلم - ولن تعذر ترجيح إحدى البينتين ، والمتنازع فيه بيد غير  
المتنازعين سقطتا لتعارضهما وبقي بيد حائزة ، أو لمن يقربه له منهما ،  
لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته ، فلن أقر به لغيرهما لم يمس  
باقراره ، بخلاف لو تجردت دعوى كل عن البينة فيمسل باقراره ولو  
لغيرهما .

ما حكم إقرار أحد المتنازعين في شيء آخر :

إن شهدت بينة بإقرار أحد المتنازعين في شيء بأنه للآخر وكان  
المقر مكلفا غير محجور عليه ( كأن تقول البينة تشهد بأنه أقر سابقا بأن  
هذا الشيء لفلان ، وهو الآن يدعي لنفسه ) استصحب إقراره وقضى  
به لفلان لأن غير المحجور مؤاخذ بإقراره فلا يصح له دعوى الملك فيه  
لنفسه إلا بآثبات اتقائه له .

متى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ؟

يجيب الرقيق ذكرا أو أنثى إذا ادعى عليه بمقوية من ضرب ،  
أو جرح أو قتل ، أو بموجب حد أو تعزير من كل ما يتعلق ببدنه لأنه  
الذي يتوجه عليه الحكم لا سيده ، ولجيب سيده عن موجب الأرض ،  
لأن الجواب إنما يعتبر فيما يؤخذ المكلف به لو أقر ، والعبد لو أقر بمال  
لم يلزمه ، فلو ادعى عليه بجناية خطأ فلا يعتبر إقراره ، وإنما الكلام  
لسيده إلا لترينة ظاهرة توجب قبول إقراره ، ففي كتاب الديات  
في عبد راكب على يردون مشى على اصبع صغير قطعها فتعلق به  
الصغير وهي تدمى ويقول فعلى بي هذا وصلقه العبد أن الأرض  
متعلق برقبته .



## مسائل :

١ - من له حق مالى على آخر وأفكره ولم يجد بينة أو أقر وكان ممالا أو سرق منه شيئا أو غصبه ولم يقدر على خلاصه منه يحاكم وقدر على أخذ حقه منه باطنا بسرقة أو نحوها فله أخذه

## بشروط ثلاثة :

١ - ان أمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك ، وأمن رذيلة تسب اليه من سرقة أو غصب ، وكان الحق غير عقوبة ، فان كان عقوبة فلا يستوفى بنفسه بأن لا يدهن الحاكم ، فلا يضرب من ضربه ، ولا يجرح من جرحه ، ولا يسب من سبه ، ولا يأخذ ثأره بنفسه لما فيه الهرج والفساد فى الأرض .

٢ - ان قال من عليه حق لو كيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل أبرأنى موكلك الغائب ، أو قضيته حقه أنظره المدعى عليه بكفيل بالمال الى أنه يعلم حقيقة الحال ان قربت غيبة رب الحق ، فان بدلت قضي عليه بالدفع للوكيل لأنه معترف بالحق مدعى الابراء أو القضاء ، فان حضر الغائب وأفكر الابراء أو القضاء حلف أنه ما أبرأ ، أو ما قضى وتم الأخذ ، فان فكل حلف الغريم ورجع على الوكيل .

٣ - من طلب المهلة لدفع بينة أقيمت عليه بحق أو لحساب ونحوه ، كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أو دفتر الحساب الذى بينهما ، أو ليسأل من كان حاضرا بينهما ليكونا على بصيرة فى جوابه باقرار أو افكار ، أو طلب المدعى المهلة لاقامة شاهد ثان وأبى أن يحلف مع الأول الذى أقامه أمهل الطالب بالاجتهاد من الحاكم ( ولا يتقيد بجمعة خلافا لما فى المدونة ) بكفيل بالمال يأتى به المطلوب فى جميع ما تقدم ولا يكفى حميل بالوجه أن أبى الطالب ، وأما لو طلب المدعى اقامة بينة على أصل دعواه وطلب من المدعى عليه حميلا فيكفى حميل الوجه اتفاقا وفى المدونة أنه لا يجاب المدعى لحميل بالوجه وهو الراجح ، ومن باب أولى حميل بالمال .

## اليمين واحكامها

**صفة اليمين :** اليمين فى كل حق غير اللعان والقسامة يجب أن تكون من مدع أو مدعى عليه ( بالله الذى لا اله الا هو ) ولو كان الحالف كتابيا ، ولا يزيد شيئا بعد ذلك ، وقيل يزيد اليهودى : الذى أنزل التوراة على موسى ، ويزيد النصرانى : الذى أنزل الانجيل على عيسى ، وأما اللعان فاليمين فيه : أشهد بالله ، ولا يزيد : الذى لا اله الا هو ، وكذا فى القسامة لا يزيد بها بعد قوله أقسم بالله وقيل يزيد بها فيهما .

وغلظت اليمين على الحالف فى ربع دينار فأكثر بالقيام ، بأن يحلف وهو قائم ، وبالجامع للمسلم ، وبمنبره<sup>(١)</sup> صلى الله عليه وسلم فقط لمن بالمدينة ، لا بمنبر غيره ، ولا بالزمن كبعد العصر ، ولا بالاستقبال للقبلة ، ولا بد فى اليمين من حضور الخصم ، فإن حلفه القاضى من غير حضوره لم تجز ، نص عليه الباجى ، لو غلظت على النصرانى بالحلف بالكنيسة ، وعلى اليهودى بالحلف بالبيعة ، لأن القصص ارباب الحالف وإن كانتا حقيرتين شرعا .

وخرجت المخدرة لليمين سواء كانت مدعية وأقامت شاهدا فقط ، أو مدعى عليها ، ولا تخرج التى شأها عدم الخروج أصلا كنساء المملوك . فلا تخرج للتعليق ولتحلف بيبتها ، بأن يرسل لها القاضى من يحلفها بحضرة الشهود ، وأم الولد كالحره فبمن تخرج أولا تخرج ، ومن شأها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه .

لمن يجرؤ الاقدام على اليمين بتنا ؟ لمن الستند على ظن قوى أو قرينة تفيد قوة الظن كخط أبيه أو أخيه بأن له على فلان كذا وكنكول المدعى عليه ، وقيام شاهد للمدعى بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك .

**يمين الطالب وهو المدعى :** أن لى عنده فى ذمته كذا ، أو لقد فعل كذا ، كقتل عبدى أو دابتنى أو أكلت مالى ، حيث أقام شاهدا فقط .

(١) أى عنده لا فوقه .

ويعين المطلوب وهو المدعى عليه : ما له عندى كذا ، أى ما ادعى به المدعى ، ولا شيء منه ، ولا بد من هذه الزيادة ، لأن المدعى بمائة مثلاً مدع بكل جزء من أجزائها ، وحق اليمين نفى كل مدعى به .  
ونفى التحالف : السبب وغيره لأن عين من المدعى ، فإذا ادعى عليه بمائة من قرض أو بيع ماله على مائة ولا شيء منها لا من قرض ولا غيره ، أو لا من بيع ولا غيره . فإن لم يعين سبباً كفاه نفى المدعى به ماله على مائة ولا شيء منها .

فإن كان المطلوب قضى ما عليه من الدين وجحد المدعى وأراد تحليفه نوى التحالف بيمينه ماله على كذا ولا شيء منه يجب قضاؤه الآن ، لأنه قد قضى ما كلف عليه .

ومن دفع لغيره دراهم أو دنانير ديناً عليه أو سلفاً لطلبه أو نحو ذلك فادعى أخذها أنه وجدها أو بعضها منها مغشوشة ، أو ناقصة حلف فى الغش على قس العلم لا البت ، بأن يحلف ما دفعت الا جيدة فى عسى ، ولا أعلم فيها غشاً .

ويحلف فى النقص بئنا ، بأنه يحلف ما دفعتها لك الا كاملة ، فإن نكل غرم ، ولا يكفى الحلف فى النقص على العلم ، وإذا نكل المدعى عليه إذا توجهت اليمين عليه فى مال وما يتول إليه كخيار وأجل استحق المطالب ذلك المسال بالنكول واليمين معها ، فيحلف بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا ان حقق الدعوى على المدعى عليه ، وإن لم يحققها عليه بأن كانت دعواه عليه دعوى اتهام فالمطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه ، لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى على المشهور .

ما يجب على الحاكم والمحكم ببيانه للمدعى عليه : ما يترتب على النكول فى دعوى التحقيق أو التهمة ، بأن يقول الحاكم له فى دعوى التحقيق إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفى الاتهام

ان نكلت استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد فكولك ، وهذا البيان شرط فى صحة الحكم ( خلافا لمن قال باستحبابه ) كالا عذار فى محله .  
 من لا يمكن من اليمين ؟ من توجهت عليه من مدع أو مدعى عليه أن نكل منها ، بأنذ قال لا أحلف ، أو قال لخصمه أحلف أنت وخذ ما تدعيه ثم قال أفا أحلف ، وأما لو التزمها ابتداء وقال أحلف ثم رجع وقال لا أحلف وأراد تحليف خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزائها موجبا لعدم ردها على خصمه فله ذلك ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبا لعدم ردها على خصمه ، فإن سكت من توجهت عليه اليمين زمنا من غير اظهار فكول فله الحلف ، ولا بعد سكوته فكولا .

\*\*\*

### الحيلالة واحكامها

تعريفها : وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بغير اصلاح كالهدم وقطع الشجر والصدقة والهبة .  
 انواعها ثمانية : لأن الحاز اما عقار أو غيره . والحائز فى كل اما أجنبى غير شريك ، أو شريك ، وأما قريب غير شريك أو شريك .  
 فان حاز أجنبى : فغير شريك عقارا وتصرف فيه بدم أو بناء ( كثيرين لغير اصلاح ) أو هبة أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجر ونحو ذلك ثم ادعى عليه شخص مكلف رشيد حاضر بالبلد عالم بالملك والتصرف ساكت بلا مانع عتر سنين والحائز غير مشهور بالغصب لأموال الناس لم تسمع دعواه ولا بينته لأن العرف يكذبه اذا لو كانت له لما سكت عن الدعوى بها فى هذه المدة ، واستحقه الحائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حاز شيئا عشر سنين فهو له » (١)

(١) هذا بالنسبة للقضاء بحسب الظاهر أما فيما بينه وبين الله فلا يحل ان يمتلك الانسان ما ليس له ويجب رده لصاحبه لقوله تعالى : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » وقوله : « إنما أنا بشر ، وأنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون ابلى من بعض فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فأنما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليركها » متفق عليهما .

وفى المدونة « الحيازة كالبينة القاطعة لا تحتاج معها ليحين الحائز » - وهذا فى محض حق الأدمى ، وأما الوقف وقهره فتسمع فيه البينة ولو طال الزمن - فإن كان غير مكلف أو سفيها فلا تعتبر مدة الحيازة إلا بعد حصول التكليف والرشد ، وإن كان المدعى غائبا أو حاضرا غير عالم بأنها ملكه أو منعه من التكلم مانع فانها تسمع دعواه ويثبت له ، فإن كان الحائز مشهورا بالعداء والغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه فى العقار كما نقل عن ابن القاسم .

**مدة الحيازة فى العقار للشريك الأجنبي عشر سنين أيضا لكن بشرط أن يكون تصرفه فى العقار بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء ، والفرس للشجر وقطعه ( إذا كان ما فعله من ذلك كثيرا عرفا ) والبيع والهبة والصدقة - بخلاف الأجنبي الغير شريك فيعتبر حائزا سواء كان تصرفه بواحد من هذه السبعة أو بغيرها كإيجار واسكان .**

**ومدتها فى العقار : للتقريب ونحوه كالموالى والأصهار شريكا أولا ما زاد على الأربعين سنة على الراجح ، إلا الأب وابنه فلا تثبت الحيازة بينهما إلا إذا تصرف الحائز منهما بما بقيت الذات أو كان بالهدم أو البناء وما ألحق بها وطالت مدة الحيازة زمنا تهلك فيه البينات عادة وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال كالستين سنة فأكثر ، وللآخر حاضر عالم ساكت المدة بلا مانع له من التكلم .**

**ومدة حيازة غير العقار : من عروض ودواب ورقيق فى التقريب شريكا أولا ما زاد على العشر سنين ، وفى الأجنبي شريكا أولا ما زاد على الثلاث سنين مع التصرف فيما حازه لغير إصلاح وللآخر حاضر عالم ساكت بلا مانع ، إلا الدابة فى ركوب ونحوه وأمة الخدمة تستخدم للأجنبي غير الشريك فالستين فقط ، وأما الثوب يلبس فالعام وأما أمة الوطى فتغوت بوطئها بالفعل (١) .**

---

(١) وبالإضافة أن التصرف فى العقار نظرا للشريك الأجنبي يكون بأحد أمور سبعة : الهدم والبناء والفرس للشجر وقطعه والبيع والهبة والصدقة ونظرا للأجنبي غير الشريك يكون بهذه السبعة وغيرها كالأجارة =

وإن تصرف غير مالك مطلقا (قريبا أو أجنبيا شريكا أو لا) بهبة أو صلقة أو بيع ونحو ذلك ، والمضى حيز التصرف عالم به لم ينكره مع تمكنه من الإنكار ، مضى فعله ، ولا كلام للمالك ، وله في البيع بحضوره وسكوته بلا مانع أخذ ثمن المبيع ، لأن حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه والقرار بالبيع إن لم يطل كسنة ، فإن مضى للعام فلا ثمن له أيضا ، ولعله إن قبضه الفضولي ، وأما لو باعه لأجل كالعام فطريه قبضه بعد الأجل ، والدليل على ذلك قول ابن رشد : وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعق والكتابة والتدبير والوطء ولو قصرت المدة ، إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن ، وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه ، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه وقام حين علم فله أخذ حقه ، وإن سكت العام لم يكن له إلا الثمن ، وإن لم يقيم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء ، واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة والعق فسكت لم يكن له شيء .

٢ - وإن لم يحضره ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه ، وإن قام بعد العام فلا شيء له ، واختلف في الكتابة : هل تحمل على البيع أو على العقد ؟ قولان .

ولا حيازة في شيء من عقار أو غيره إن شهدت البيعة للمدعى على أن الحائز وضع يده باعارة ونحوها ، كاجارة وعمرى ومساقاة ، والاقرار بذلك من واضع اليد كالبيعة بل أتوى - وأما الدينون الثابتة في الذمم مع حضور رب الدين وسكوته قادرا على الطلب فقبل تسقط بمضى عشرين عاما ، وقيل ثلاثين ، وقيل لا تسقط بحال لصوم خبر « لا يبطل

= والاسكان والتصرف في الرفيق زيادة على ما تقدم مم فيه يكون بالعق والكتابة والتدبير والوطء ونحو ذلك ، وفي الثياب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها باللبس والتقطيع ، وفي الدواب زيادة على ما تقدم مما يأتي فيها بالركوب ونحوه .

حق امرئ مسلم وإن قدم « والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس » .

تنبيه : مسألة الحيابة تعتبر مستثناة من قاعدة البيعة على المدعى واليمين على من أنكر ، فإن المدعى في الحيابة لو أقام بيعة بعد مضي مدتها لا تقبل منه .

### الأسئلة

عرف الشهادة لغة وعرفا ، وبين ما يؤخذ من التعريف ، وحكم تحمل الشهادة والانتفاع بشيء فظيرها ، وشروط صحتها ، وشروط قبول شهادة العدل ، ومن لا تقبل شهادته ، وما لا يضر في قبول الشهادة ، وما يكون به القدح في الشاهد ، وشروط من يزكى الشهود ، وحكم شهادة التزكية ، ومتى تجوز شهادة الصبيان والنساء ومراتب الشهادة وأمثلة ما يكفي فيه الشهادة والمرأتان ، أو أحدهما مع اليمين ، وحكم الجنائيات : جمع جنابة مأخوذة من جنى يجنى بمعنى أخذ ، يقال : السماع وحكمها ، والأمور التي تشهد فيها ، وشروط العمل بها في هذه الأمور ، والمسائل التي تقبل فيها بغير شرط الطون ، ومتى تقدم عليها بيعة البت بالملك ، وحكم الدعوى من الرقيق والسفيه والصبي وشهادة النقل وشروطها .

وبين حكم رجوع الشاهد عن شهادته ، والحكم إن رجعا عن شهادتهما بمقتضى بعد الحكم به ، أو شهد الرجلان ببلغ على التساوى ، وبعد الحكم قالا أنه لأحدهما ، والحكم إن رجع أحد الشاهدين في جميع مسائل الرجوع دون الآخر ، أو رجع الشاهد عن بعض ما شهد به ، وبين مسألة غريم الغريم ، والحكم إن تعارضت بينتان ، وما تعتمد عليه بيعة الملك ، وحكم اقرار أحد المتنازعين في شيء لآخر ، ومتى يجيب الرقيق عن موجب العقوبة ومتى يجيب سيده ، والمسائل الثلاث ، وصيغة اليمين ومن يجوز له الاقدام عليها ، ويمين الطالب ، وما يجب على الحاكم والمحكوم بياته للمدعى عليه ، ومن لا يمكن من اليمين . ومن الحيابة وأنواعها وحكم كل نوع ، ومدتها فيه .

## الباب الثالث

### في الجنايات وأحكامها

#### تعريفها لغة :

**الجنايات :** جمع جناية مأخوذة من جنى يجنى بمعنى اخذ ، يقال : جنى السر اذا أخذه من الشجر ، ويقال أيضا : جنى على قومه جناية أى اذنب ذلما يؤخذ به .

وشرها : كل فعل محرم ، والفعل المحرم : كل فعل حظره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو المقتل أو المرض أو المال .

#### وهذه الجرائم قسمان :

- ١ - جرائم الحدود وسيأتى الكلام عليها .
- ٢ - جرائم القصاص وهى الجنايات التى تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو ، وهى موضوع هذا الباب .

والجنايات تؤكد الضروريات التى يجب مراعاتها فى جميع الملل بعد حفظ الدين وأول ما ينظر فيه للقاضى ، ويدل على أهميتها قوله صلى الله عليه وسلم : « أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء » متفق عليه .

#### حكمة مشروعية القصاص والحدود :

أجمع أهل الملل على وجوب حفظ النفوس ، والدين والمقبول والأعراض والأموال ، وفى القصاص حفظ النفوس ، وفى القتل للردة حفظ الدين ، وفى الحد لشرب الخمر حفظ المقول ، وفى الحد للزنا والتكذب حفظ الأعراض ، وفى القطع للسرقة حفظ الأموال .



حكم قتل النفس عمداً : من أعظم الكبائر . وعقاب الله عليه من أشد أنواع العقاب ، والآيات والأحاديث في ذلك كثيرة منها قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب حراماً » رواه البخاري .

### أركان القصاص أو الجناية ثلاثة :

١ - جان وشروطه حين الجناية ثلاثة :

(أ) التكليف فلا يقتل صبي أو مجنون جنى حال جنونه ، فإن جنى حال إفاقته أقتص منه ، فإن جن النظر حتى يفيق ، فإن لم يبق فالدية في ماله ، والسكران بحلال كالمجنون والدبة على عاقلة .

(ب) والعصمة ، فلا قصاص على حربي ، لأنه إن لم يسلم قتل وإن لم يقتل أحداً وقتله لعدم عصمته لا قصاصاً .

(ب) وألا يكون من المبغى عليه بإسلام أو حرية ، فلا يقتل مسلم بذمى لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقتل مسلم بكافر » رواه أحمد<sup>(١)</sup> ولا حر بعبد . لأن الأعلى لا يقتل بالأدنى لعدم التكافؤ (بخلاف العكس) ما لم يكن القتل غيلة والاقتل الأعلى بالأدنى .

٢ - ومبغى عليه وشروطه اثنان : العصمة بالإيمان أو الأمان أو بطل الجزية حين الجناية للتلغ<sup>(٢)</sup> ، فلا يقتص من قاتل المرتد والحربي لعدم عصمته بالارتداد والحرابة ، والمكافأة للجاني أو الزيادة عليه ، لا أقتص منه .

(١) في مسنده ج ١٠ حديث ٦٦١٢

(٢) فشرط العصمة أن تكون مدة وقت الضرب أو الرمي بالسهم للموت فمن ضرب أو رمى معصوماً فارتد قبل خروج روحه لم يقتص منه لأن المجنى عليه لم يكن معصوماً وقت الخطف ومن رمى غير معصوم أو انقص منه برق أو كفر فأسلم قبل الإصابة أو متق الرقيق لم يقتص من الرامي ، أما من قطع يد معصوم مثلاً فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتداً ثبت القصاص في القطع ، لأنه كان معصوماً حال القطع .

٣ - والجناية وشرطها العمد العدوان ، فالعمد : المقصد ،  
والعدوان التعدي فلا قصاص في خطأ أو عمد غير عدوان ، كأن يقصد  
الجبائي بالضرب اللب أو الأدب الجائر بأن كان بآلة يؤدب بها الحاكم  
أو المعلم أو الوالد فينشأ عند قتل أو جرح فلا قود فيه ، لأنه ليس  
بمدون .

متى تقتل النفس بالنفس ؟ إذا ثبت القتل بأحد أمور ثلاثة : بينة  
عادلة أقلها رجلان<sup>(١)</sup> ، أو اعتراف من الجبائي المكلف على نفسه في  
حال اختياره أو بالقسامة وهي الايمان اذا وجبت .

القسامة واحكامها ؟ القسامة : اسم مصدر لأقسم ، لا مصدر له ،  
لأن مصدره الاقسام ، وهي في العرف ، الايمان الواجبة عند الإتهام  
بالقتل حيث لا بينة غيرها بشروط خاصة يأتي بيانها - وكانت في الجاهلية  
فأقرت في الاسلام فمن رجل من الأنصار « أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ، وقضى بها رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بين ناس من الأنصار في قتل ادعوه على اليهود »  
رواه مسلم .

متى تجب القسامة ؟ نجب بشروط خمسة :

- ١ - أن يكون المقتول حراً مسلماً ، بالغاً أو صبياً ، قتل بجرح  
أو ضرب أو سم ، فلا قسامة في عبد ، ولا ذمي .
- ٢ - وأنه يكون ولاية الدم عصبه للمقتول .
- ٣ - وأن يكونوا رجالاً مكلفين .
- ٤ - وألا يحلف في العمد أقل من رجلين<sup>(٢)</sup> .
- ٥ - وأن يكون معهم لوث يقوى دعواهم .

(١) فلا يثبت القتل الموجب للقصاص برجل وامرأتين ، ويثبت بذلك  
موجب الدية .

(٢) لأن ايمان الاولياء اقيمت مع اللوث مقام البينة . ولما لم يكتف  
في البينة بشاهد واحد فكذلك هنا لا يكفي في الايمان واحد ، أما في  
الخطأ فيكفي رجل وامرأتان ، لأن فيه الدية وهي مال .

واللوث قرينة تقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صدقه ، وفي التوضيح أنه الأمر الذى ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله - فسبب القسامة التى توجب الفحص فى العمد والدية فى الخطأ قتل الحر المسلم بلوث .

ما يكون به اللوث أحد امور خمسة :

١ - شهادة عدلين على قول حر مسلم مكلف : قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان ، أو دعى عنده ، واستمر على قراره حتى الموت وكان به جرح<sup>(١)</sup> أو أثر ضرب أو سم ، فلو مال فلان بل فلان ، أو تردد ، أو لم يكن به أثر جرح<sup>(٢)</sup> بطل اللوث فلا قسامة ، فلو كان المنجنى عليه رقيقاً أو كافراً أو غير مكلف فلا يقبل قوله ، والمراد بفلان اسم المقاتل حراً أو عبداً . بالغا أو صبياً ، ذكراً أو أنثى .

وسواء كان قول الحر المسلم فتانى عبداً أو خطأ ، فبالعمد يستحقون بالقسامة الفحص ، وبالخطأ الدية ، ولو كان القاتل قتلنى فلان فاسقاً ادعى على عدل ولو أعلمه وأورع أهل زمانه أنه قتله ، أو كان القاتل ولذا ادعى على أبيه أنه ذبته أو شق جوفه أو رماه بمعدة قاصدا قتله فيقسمون ويقتل فيه ، وإن لم يقصد قتله أقسموا وأخذوا الدية مناة ولأن أطلق القاتل ولم يقيد بعمد ولا خطأ بين أولياؤه أنه عبداً أو خطأ واقسموا على ما بينوا .

وبطلت القسامة إن قالوا : لا نعلم هل لقتل عبداً أو خطأ ، أو لا نعلم من قتله أو اختلفوا ، بأن قال بعض الأولياء قتله عبداً ، وقال بعضهم : لا نعلم هل قتله عبداً أو خطأ فيبطل الدم ، لأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عبداً حتى يستحقوا القود ، ولا على من قتله فيقسموا عليه ، أما لو قال بعضهم : قتله خطأ ، وقال البعض : لا نعلم خطأ أو عبداً فلبدى الخطأ الحلف لجميع أيمان القسامة ويأخذ نصيبه من

(١) وهى التدمية الحمراء .

(٢) وهى التدمية البيضاء .

الدية ، لأن الثابت فى الخطأ مال أمكن توزيعه ، ولا شيء لغيره ، ومثله لو قالوا جميعاً خطأ أو لكل البعض ، فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمداً ، فإن استووا فى الدرجة كالبنين أبو الأخوة فيحلف الجميع على طبق دعواه على قدر ارثه ، ويقضى للجميع بدية الخطأ فلو تكلم مدعى الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع ، وإن تكلم بعض مدعى الخطأ فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف .

٢ - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح خطأ أو عمداً ، تأخر الموت شرط فى القسامة . أما إذا لم يتأخر فيستحقون المدم أو الدية بدون قسامة وكيفية القسامة هنا : يقسم أولياؤه لمن ضربه أو جرحه مات بتقديم الجار لأفادة الحصر . أو أقامات منه ، وأما فى المثال الأول فيحلفون : لقد قتله .

٣ - شهادة عدل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقاً . عمداً أو خطأ تأخر الموت أو لا ، يقسم الأولياء خمسين يمينا صيغتها المشتتة على اليمين المكملة للنصاب مع العدل : لقد جرحه أو ضربه ومات من ذلك . وقيل يحلف واحد من الأولياء يمينا مكملة لشهادة العدل أنه ضربه أو جرحه ثم يحلفون الخمسين الخ<sup>(١)</sup> .

٤ - شهادة عدل بإقرار المقتول بعمد أو خطأ ، أم قال مكلف : إن فلانا جرحنى أو ضربنى عمداً أو خطأ وشهد عدل على قوله ، فشهادته لوث يحلف الأولياء خمسين يمينا بالصيغة المشتتة على اليمين المكملة للنصاب ، فلا يحتاجون ليمين منفردة على الاعتماد ، فيسبون لقد قتله .

٥ - شهادة عدل برؤية المقتول يتشطح ( يتحرك ) فى دمه والمتهم بالقتل بقربه وعليه أثر القتل ، ككون الآلة بيده مملطخة بدم ، أو خارجا من مكان المقتول وليس فيه غيره ، فتكون شهادة العدل على ما ذكر

(١) لكن قد علمت أنه داخل فى صيغة القسامة .

لوثا ، يحلف الأولياء إيمان القسامة ويستحقون القود في العمد ، والدية في الخطأ .

وتلزم القسامة ولو تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان ، فلا يقتصون ولا يأخذون الدية إلا بعد القسامة .

ما لا ليس لوثا : وجود المقتول بقرية قوم ولو مسلما بقرية كفار ، وهذا اذا كان يخالطهم غيرهم في القرية ، والا كان لوثا يوجب القسامة كما جعل صلى الله عليه وسلم القسامة لابن عم عبد الله بن سهل (١) حيث وجد مقتولا بغير ، لأن خير مكان لا يخالط اليهود فيه غيرهم . أو وجد مقتولا بدارهم ، لجواز أن يكون قتله غير أهل القرية والدار ورماء عندهم حيث كان يخالطهم غيرهم في الدار أيضا .

ما حكم القسامة : اذا قاتل طائفتان من المسلمين بنى بعضهما على بعض واتصلا عن قتلى ولم يعلم القاتل ؟ قال مالك في المدونة : لا قسامة ولا قود ودمهم هدر ، قال المقتول قتلني فلان أم لا ، فام له شاهدان من البغاة أو لا ، فإن قام شاهد من غيرهم كان لوثا قطعا ، وقال ابن القاسم تفسيراً لقول الامام في المتبىة لا قسامة ولا قود ان مجرد القتل عن ندمية ، وعن شاهد ، أما لو قال دمي عند فلان ، أو شهد بالقتل شاهد من البغاة فالقسامة والقود ، وهو المفتى به ، ولم يجعلوا هذا من التماثل ، لاحتمال أن موته من فعله أو فرقتيه وقال بعض الأسياف مؤولا للمدونة : لا قسامة ان مجرد قوله عن شاهد بل بمجرد قوله قتلني فلان ، وعليه

(١) عن سهل بن أبي حنيفة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة ابن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح ففترقا . فأتى محبيصة الى عبد الله ابن سهل وهو يتشطح في دمه قتيلا فوفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وحويصة ابنا مسعود الى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبير كبير وهو أحدث القوم ، فسكت فتكلم ، قال : الحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا ، وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال ففبرتكم يهود بخمسين يمينا ، فقالوا : كيف نأخذ إيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي ﷺ من عنده » رواه الجماعة .

لو قام شاهد بمعاينة القتل من الطائفتين لكان لوثا يوجب القسامة والنفود ، فإن شهد على القاتل بينة عمل بمقتضاها .

وإن تأول المتتاليون ، أى قامت شجبة لكل طائفة تقتضى جواز المقاتلة فالمتنول من كل طائفة هدر . فلو تأولت إحدى الطائفتين ففى مقتولها القصاص وفى الأخرى هدرا ، لأن المتناولة دافعة الظالة عن نفسها .

كميفية القسامة إذا وجبت : يحلف من الولاية فى طلب الدم خمسون رجلا خمسين يمينا متواليا بلون تنريق بزمان أو مكان يحلفها المكلف على البت والحزم فلا يكفى لا نعلم غيره قتله ، بل يقولون : والله الذى لا اله غيره لمن ضربه مات أو لقد قتله ، واعتمد البات على ثلث قوى ، وإن كان اليمين من أعصى أو غائب حال القتل ، إذ قد يحصل لهم العلم بالخير كما يحصل بالمعاينة ، وبعد الحلف يستحقون الدم .

ولا يحلف أيما القسامة فى العمد أقل من رجلين ، لأن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه ، فإن انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له فترد الأيمان على المدعى عليه عسبة ولو لم يروا بأن كان هناك من يحجبهم ، كافت العسبة من النسب أو من الولاية (١) .

ووزعت الأيمان على المستحقين للدم فإن زادوا على خمسين اكتفى منهم بخمسين واكفى فى حلف جسيما اثنان من الأولياء إذا كانوا أكثر من اثنين وأطاع منهم اثنان ولم يكن من الباقي امتناع وفكول الممين (٢) من عسبة المولى لا يعتبر ، فيستعين بغير المأكول من عصبته .

(١) فإذا وجد الثمان من الأعلين ، أى المعتقين للمقتول فيقسمان وستة من القصاص فى العمد والدية فى الخطأ ، بخلاف المولى الأسفل رئيس عسبة والمعتقة لا دخل لها فى العمد وإن كانت تعد فى المعاقلة ، لأن النساء لا يحلفن فى العمد كما سبق .  
(٢) بصيغة اسم الفاعل ، أى المساعد ، وإنما لم يعتبر لبعده فى الدرجة .

بخلاف نكول غير المعلن فإن يعتبر إذا كانوا في درجة واحدة كأبناء أو أخوة نكل بعضهم ، ولا يضر نكول أبعد مع أقرب ، فإذا نكل بمض الأولياء المستوين في الدرجة ردت الأيمان على المدعى عليهم بالقتل ، كما ترد لو لم يوجد من الأولياء إلا رجل ليس له معين ، فيحلف كل منهم خمسين يمينا أن تعدوا لأن كل واحد منهم متهم بالقتل ، وإن كان لا يقتل بالقسامة إلا واحد ، فإن كان المتهم واحدا حلف الخمسين يمينا ، ومن نكل من المدعى عليهم بالقتل حبس حتى يحلف الخمسين يمينا أو يموت في السجن حيث كان مشردا والا فبعد سنة يضرب ويطلق سراحه كما في عبد الباقي ، ولكن الذي في التوضيح لا يطلق أبدا حتى يحلف أو يموت ورجحه الإشياع ، لأنه إذا حبس بسبب أمر فلا يخرج من السجن الا بعد حصول المطلوب .

من يقسم عليه في العمد ؟ : ولا يقسم في العمد إلا على واحد من الجباة الموثقين بالقتل يعينه المدعى للقسامة ، يقولون في الأيمان لمن ضربه مات ، لا من ضربهم ولا يقتل بها أكثر من واحد ، فإن استورا في قتل العمد فإن حملوا صخرة ورموها عليه فمات فيقسمون على الجميع ويختارون واحدا للقتل ( وعلى كل واحد من الباقيين جلد مائة وحبس سنة ) حيث رفع حيا وأكل ثم مات ، فلو مات مكانه أو أهدت مقالة قتل الجميع بلا قسامة ، فمن أمسك شخصا وقال الآخر . أضربه فضربه وهو يمسه حتى مات فكذلك يقتلان بغير قسامة على المشهور ، وقال عبد الباقي يقسم عليهما ويقتلان .

وعلى الولي وجوبا إن كان واحدا وتخيرا إن كان متعددا الاستماع في القسامة بعاصبة ( وإن كان الجنبيا من المقتول ) كأمراة مقتولة ليس لها عاصب غير ابنها وله أخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو بعمه مثلا ، وهذا في العمد ، وأما في الخطأ فيخطفها وإن واحدا بشرط كونه وارثا . من يحلف إيمان القسامة في الخطأ ؟ من يرث المقتول من المكلفين ، وتوزع على قدر الميراث ، وإن لم يوجد الا واحد من الأخوة للأم مثلا فإنه يحلف خمسين يمينا ويأخذ نصيبه من الدية ، وكذا إن لم يوجد الا

امراة واحدة ولا يأخذ أحد من الأولياء الحاضرين المكافين اذا غاب بعضهم أو كان صغيرا شيئا من الدية من العاقلة الا بعد حلفه جميع الأيمان فيأخذ حصته ، إلا العاقلة لا يخاطبون بالدية الا بعد مجبوت الدم ، ثم بعد حلف الحاضر جميع الأيمان حلف من حضر من النائبين ، والصبي اذا بلغ حلف حصته من أيمان القسامة فقط وأخذ نصيبه من الدية .

وجوب جبر المتكسر من الإيمان : اذا افكست يمين على الورثة حلفها أكثرهم نسبيا منها ولو كان صاحب أكثر الكسر أقل ميراثا كبنيت مع ابن فعلية ستة عشر وثلثان وعلى الابن ثلاثة وثلثون وثلث فكسرها أكثر تتخلف سبعة عشر والابن ثلاثة وثلثين ، وكأم وأخ لأم وزوجة وعاصب ، على الزوجة اثنا عشر يميناً ونصف وعلى الأخ لأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان ، فتخلف سبعة عشر ويكمل كل من العاصب والزوجة يمينه للتساوي ، وسقط كسر الأخ للأم فقط خلافا لعبد الباقي ، فإن تساوت الكسور فعلى كل من الجميع تكسيل ما افكسر عليه للتساوي ، كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان فيحلف كل سبعة عشر ، فالقسامة خمسون يميناً اذا لم يكن كسر والا زادت .

ما الحكم اذا اقام المدعى شاهداً واحداً فقط ؟ ان اقامه على جرح خطأ أو عمد فيه شيء مقدر شرعاً حلف واحدة وأخذ العقل ، فلو كان الجرح عمداً وليس فيه شيء مقدر اقتصر منه الشاهد واليمين كما تقدم .

وان اقام شاهداً على قتل كافر أو جرحه من مسلم عمداً أو خطأ ، أو من كافر خطأ ، أو قتل عبد عمداً أو خطأ ، كان القاتل مسلماً أو عبداً أولاً ، أو اقام شاهداً على جنين أمة ميتة أو مستهلاً ، حلف مقيم الشاهد يميناً واحدة في الجميع وأخذ المال ، فان نكل برىء الجاني ان حلف يميناً واحدة في غير ما فيه القسامة ، وان لم يحلف غرم ما يلزمه في جميع الصور ، ألا الجارح عمداً فانه ان فكل يحبس فان طال عوقب وأطلق .



**هيئة الحالف في القسامة ومكانها :** ويحلف في القسامة وغيرها من الحقوق المالية قياما على المشهور ردعا للحالف وزجرا ، لعل المبطل يرجع للحق ، وإذا امتنعوا عد فكولا منهم ، وبطل حقهم على المعتمد .

ويجب الحالف الى مكة والمدينة وبيت المقدس للقسامة ان كان من أهل أعمالها ولو كان ذلك عن مسافة عشرة أميال ، لأنه أردع للكاذب لشرفها ، ولا يجب في غيرها الى غير هذه المواضع الثلاثة الا من ثلاثة أميال وما قاربها على الرجوع .

**إن يجب القصاص ؟** القصاص واجب لولى الدم على الجاني ، لا لغير ولى الدم ، بل هو معصوم بالنسبة له ، فاذا قتل غير ولى الدم قاتلا لمعصوم فانه يقتص منه وان قال المعصوم لانسائي ان قتلتني أبرأئك فقتله فلا يسقط القود عن قاتله ، وكذا لو قال له بعد أن يجرحه ولم ينفذ مقتله أبرأئك من دمي ، لأنه أسقط حقا قبل وجوبه . بخلاف ما اذا أبرأه بعد انفاذ مقتله ، أو قال له ان مت فقد أبرأتك فيبرأ ، ومبطل تعين القود اذا لم يحلف ولى الدم عن الجاني .

**ما حكم العفو في القصاص ؟** قتل الغيلة ( وهي قتل الانسان لأخذ ماله ) لا يجوز العفو فيه لأحد ، لا للمقتول ولا للأولياء ولا للسلطان ولو كان المقتول كافرا ، لأنها حق الله تعالى ، وعلى هذا فهو مقتول حدا لا قودا .

وللرجل ولو سفيها العفو عن دم نفسه المصد اذا عفا بعدما وجب له الدم ، مثل أن يعفو بمصد انفاذ مقتل من مقاتله ، ولا كلام للأولياء ولا لأهل الدين اذا كان مدينا . فان عفا قبل وجوبه مثل أن يقول اقتلني ودمي هدر ، فان القاتل يقتل ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له ، وانما وجب للأولياء كما سبق .

وليس للولى عفو عن الجاني على الدية الا يرضى الجاني ، بل له العفو مجانا أو على الدية ان رضى الجاني ، فان لم يرضى الجاني بها خير

الولى بين أن يقتص أو يعفو مجانا ، وقال أشهب : الخيار للولى بين ثلاثة أمور القصاص والعفو مجانا ، والعفو على الدية ، ولا كلام للجاني ، وهو خلاف المذهب وإن كان وجبها لظاهر قوله تعالى : ( ومن قبل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ) .

وعفو المقتول عن دم الخطأ في ثلثه ، لأن الدية مال من أمواله فله ورثة أن يمنحوه من الزائد على الثلث ، لأنه في هذه الحالة محجور عليه ، وإن عفا أحد البنين المكلنين في العمد فلا قتل . لأن الدم لما لم يتبعض كان سقوط بعضه يوجب سقوط جميعه ، وإذا ثبت سقوط القتل بعفو بعض البنين سقط نصيبه ، ورثت لما بقي من البنين نصيبهم في دية العمد ، لأن الحق المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه باسقاط بعض الشركاء .

لا قود للولى إلا باذن الحاكم : فإنه اقتص بغير اذنه أدب لافتياته على الإمام إذا كان ينصف ، ولا دية لولى الدم إن عفا عن الجاني وأطلق في عنوه فلم يقيد بدية أو غيرها ، فيقضى بالعفو مجردا عن الدية إلا أن تظهر بقرائن الأحوال ارادتها حال العفو ، ويقول : إنما عفوت لأخذ الدية فيصدق بيمينه ، ويبقى بعد حلفه على حقه في القصاص إن امتنع الجاني من دفعه ، والا دفعها وتم العفو ، قال في المدونة : قال مالك : لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحتف أنك ما عفوت إلا لأخذها ثم لك ذلك (١) .

وكذلك إن عفا لولى الدم عن عبد قتل غيره من حر أو رقيق وقتل إنما عفوت لأخذه أو أخذ قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا ، فلا شيء له إلا أن تظهر ارادة ذلك ، فيحلف ويبقى على حقه إن امتنع سيده

---

(١) وظاهرها الإطلاق ، أي أن تبين بالقرائن حال العفو ارادتها وإدعى ذلك حلف مطلقا بالقرب أو بعد طول وقال أصبغ وابن الماجشون وغيرهما لا يقبل إلا إذا قام بالحضرة ، لا أن قام بعد طول ، وهل هو قيد لها أولا خلاف ، وهو ظاهر كلام الأبا جى ، وأن المشهور ظاهرها من الإطلاق ، أي فالمدار على القرينة .

من الدفع المذكور والمعتمد أنه إن حلف فليس لسيدته امتناع بل يغير ،  
بين أن يدفع العبد أو قيمته أو قيمة المقتول أو دية .

استحقاق الولي القود من المتعدى على المعتدى : فلو قتل زيد  
عمرا ، فقتل أجنبي زيدا ، فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد ،  
إن شاء عفا ، وإن شاء اقتص ولا كلام لولي زيد على قاتله .

واستحق مقطوع عضو من قطع القاطع له عدا عدوانا ، كما  
لو قطع زيد يد عمرو ، فقطع أجنبي يد زيد ، فعمرو يستحق يد الأجنبي  
ولا كلام لزيد ، هذا في العبد ، واستحق من ذكر في الخطأ من دية  
الخطأ الأجنبي على عاقلته في القتل والقطع على ما سيأتي .

فإن أرضى الولي ولي المقتول الثاني كما لو أرضى ولي زيد وهو  
المقتول الثاني في المثل ولي عمرو المقتول أولا ، فدم القاتل الثاني  
الذي هو الأجنبي لولي المقتول الثاني الذي هو زيد ، إن شاء عفا وإن  
شاء اقتص .

#### أنواع جنابة العمد الصوان اثنان : مباشرة وغير مباشرة :

فالأولى : أن يتعمد الجاني ضربا لم يؤذن فيه وإن بمصا أو سوط  
ومجرهما مسا لا يقتل به غالبا ، ولو لم يقصد قتله ، أو قصد زيدا  
فاذا هو عمرو<sup>(١)</sup> ، أو كان الضرب بمثقل كحجر لا حد فيه خلافا  
للجنسية<sup>(٢)</sup> ، أو كان القتل بخنق أو بمنع طعام أو شراب حتى مات  
( فالقود إن قصد بذلك موته ، فإن قصد مجرد التعذيب فالدية ،  
إلا أن يعلم أنه يموت ، فعلم الموت ملحق بقصده ) أو كان بسبق  
سم عمدا وفيما ذكر القود بلا قسامة حيث تعبد ذلك أن أتخذ الضارب

(١) سواء كان الضرب بمحدد أو غيره ففيه القصاص فإن كان الضرب  
للتأديب الجائز من حاكم أو معلم أو والد فلا قصاص فيه لأنه ليس  
بعمد وإن .

(٢) فعندهم لا قصاص في هذه الأسياء ، وظاهره أن قصد قتله به ،  
وإنما القصاص عندهم في القتل بالمحدد سواء كان حديدا أو حجرا أو  
خشبا ، أو بما كان معروفا بالقتل به كالمجنيق والإلقاء في النار .

مقتله أو لم ينفذه ومات مخبورا ما ذكر ، بأن ضربه فرفع مخبورا من الضرب أو الجرح حتى مات فيقتص منه بلا قسامة ، كما لو رفع ميتا ما ذكر ، فإن لم ينفذ له مقتل وأفاق بعد الضرب أو الجرح ثم مات لم يقتص الا بالقسامة ، وكذا لا دية في الخطأ الا بها ولو لم يأكل أو يشرب حال اتفاقته لاحتمال موته من أمر عارض .

أو كان القتل بطرح معصوم غير محسن عوما في نهر مطلقا ، لعداوة أو غيرها ، أو طرح من يحسنه لعداوة ففرق ، وإن لم يكن لعداوة بل لعبا فدية ، فإن جهل ذلك فالتقصاص في العداوة والدية في اللعب ، فالدية في صورتين والتقصاص في أربع .

**والثانية :** أن يتسبب في الهلاك كحفر بئر أو وضع شيء مزلق أو ربط دابة بطريق المقصود ، واتخاذ كلب مخفور ، أو وقع كل ذلك لمعين وهلك المعين المقصود بالبئر وما بعده ، فالتعود في جميع ذلك ، وإن لم يهلك المقصود بل غيره أو لم يكن لمعين ، بل قصد مطلق الضرر فهلك بها انسان فالدية في الحر المعصوم ، والقيمة في غيره .

وإن لم يقصد ضررا بالضرر وما بعده فلا شيء عليه ويكون هدرًا ، وهذا إن حفر البئر بطلكه أو بعوات لمنفعة ولو لعامة الناس أو وضع المزلق لا بطريق الناس أو ربط الدابة ببيته أو بطريق على وجه الاتفاق كسوق وعند مسجد أو بيت أحد لنحو ضيافة ، أو اتخذ الكلب ببيته لحراسة ، والا فالدية أيضا .

وكالتسبب في الجناية الإكراه عليها . فمن آكره غيره على قتل نفس فيقتل المكره بالكسر لتسببه ، كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته ، وإنما يكون المأمور مكرها إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الأمر ، فإن لم يخف اقتص منه فقط ، وتقديم مسوم لمعصوم عالما بأنه مسوم فتتاوله غير عالم فمات فالتقصاص ، فإن تناولوه عالما بسومه فهو القاتل لنفسه ، ولا شيء على المتقدم له وإن كان منسيبًا ، وإن لم

يعلم المتقدم فهو من الخطأ وفيه المديّة ، ورميه حية عليه فمات وان لم تلدغه فالقود ، لا ميتة فالديّة ، وكذا إن كان شأنها عدم اللدغ لصغرها (١) .

وأشارته عليه بسلاح كسيف وخنجر فهرب المصار عليه وطلبه المشير في هروبه لعداوة بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة وان لم يضربه بالفعل ، وان سقط حال هروبه فقسامة لاحتتمال موته من سقوطه وإن مات مكانه من اتسارته عليه فقط بلا عداوة ولا هرب فخطأ فالديّة خمسة على العاقلة وكذا إن هرب ولا عداوة فمات ، وكامسأكه للقتل ولو لا الإمساك ما قدر المقاتل على قتله فالقود عليهما ، المسك لتسببه والمقاتل لمباشرته ، فإن أمسكه لغير القتل أو له وكان المقاتل يدركه مطلقا فالمباشر هو الذي يقتل فقط ، وأدب المسك بضربه مائة سوط وجبته سنة .

من يقتل بغيره ومن لا يقتل ؟ : يقتل الأدلى صنف بالأعلى كحر كتابي بعد مسلم لأن الاسلام أعلى من الحرية ( بخلاف العكس ) ولا يقتل مسلم ( حر أو عبده ) بكافر لعدم التكافؤ ، ولا مسلم حر بعبده مطلقا سواء كان العبد كله قنا أو بعضه وسواء كان عبده أو عبد غيره لاجتماع الصحابة على ذلك إلا أن يقتله غيلة أو حراة فيقتل به لحق الله تعالى ، ويقتل العبد بالحر المسلم إذا شاء الأولياء لأهم بالضياع بين أن يقتلوه أو يستحيوه ، فإن استحيوه كان السيد بالخيار بين اسلام العبد أو يعطى دية المقتول .

وتقتل الجماعة المكلفون بالواحد ان ثبت القتل بيينة أو اقرار ، ولم يكونوا أعلى منه بحرية أو اسلام ، وتماتوا على قتله بأن قصد

---

(١) بالحاصل انه اذا كانت الحية حية كبير شأنها القتل وماتت فالقود ، مات من لدغها أو من الخوف ، رماها على وجه العداوة أو اللعب ، وإن كانت صغيرة ليس شأنها القتل أو ميتة فرماها عليه فمات من الخوف فإن كان على وجه اللعب فالديّة ، وإن كان على وجه العداوة فالقود .

الجميع قتله ولو بألة لا يقتل بها عادة كضربه بسوط ونحوه وحضروا.  
 جميعا وان لم يباشره إلا أحدهم لكن بحيث اذا لم يباشره هذا لم  
 يتركه الآخر - وأما تعدد الضرب بلا تساق فانما يوجب قتل الجميع  
 اذا لم تتميز الضربات او تميزت وتساو أو لم تتساو ولم يعلم صاحب  
 الأقوى والا فتل وعوقب غيره ، وهذا اذا رفع ميتا أو منفوذ  
 المقاتل أو مغسورا حتى مات ، والا ففيه الفسامة ولا يقتل بها  
 الا واحد وتقتل الأثني بالذکر انفاقا ، ويقتل الذکر بها عند الجمهور  
 لقوله تعالى : ( وتبيننا عليهم فيها ان النفس بالنفس ) وهي فاسخة  
 لقوله تعالى : ( الاثنى بالأثنى ) ويقتص لبعضهم من بعض في الجروح  
 لقوله تعالى : ( والجروح قصاص ) ويقتل الصحيح بالمرضى ، والكامل  
 بالناقص عضوا كيد أو رجل أو حاسة كسمع وبصر ، ويقتل المتسبب  
 مع المباشر كحافر بئر لمعين فرداه غيره فيها وكسكره بالكسر مع مكره  
 بالفتح ، هذا لنسبته وهذا لمباشرته ، ويقتل الأب أو المعلم اذا أمر  
 صبيًا بقتل افسان فقتله ، ولا يقتل الصبي لعدم تكليفه ويقتل  
 سيد امر عبده بقتل حر فقتله ، ويقتل العبد أيضا ان كان كبيرا لأنه  
 مكلف فان كان الوالد أو المتعلم كبيرا قتل وحده ان لم يكره والا قتلا  
 معا كما تقدم . وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع  
 القصاص من الأب أو المعلم ، ويقتل شريك صبي دون الصبي ان  
 تماثلا معا على قتل شخص ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن  
 عمده كخطئه ، فان لم يتماثلا على قتله وتممده أو الكبير فقط فعليه  
 نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصغير نصفها ، وان قتلاه أو الكبير  
 خطأ فعلى عاقلة كل نصف الدية ، لا يقتل شريك مخطيء ولا شريك  
 مجنون ، بل عليه نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة المخطيء أو المجنون  
 نصفها . هذا ان تعدد . والا فالنصف على عاقلة ويقتل المكلف  
 السكران بحرام شربه عالما بحرمة ، قاصدا شربه ان قتل معصوما  
 غير أدنى منه ، سواء كان طافحا وهو الذي لا يميز أو نثوانا  
 وهو الذي معه شيء من عقله ، فلا يعذر مطلقا على الراجح لأنه أدخل  
 السكران على نفسه ، وما حكى أن الطافع جنايته على العاقلة اجماعا

وأن الخلاف في التشوأن ضعيف ، وإن قتل مجنون مطبق قسما فالدية على عاقلته إذا بلغت الثلث ، وكذا إذا كان يفيق أحيانا وقتل في حال جنونه ، وأما إذا قتل في حال إفاقته ثم جن اقتظر حتى يفيق فيقتل ، لأنه مخاطب حال إفاقته بلا اشكال ، فإذا أيس من إفاقته فالدية في ماله . وإذا أفاق بعد ذلك اقتص منه .

وكل من كان دون البلوغ فعمده كخطئه في عدم المقصاص ، سواء كان مميزا أولا ، ودية ما جناه واجبة على عاقلته إن بلغ ما جناه ثلث الدية فأكثر والا ففى ماله إن كان له مال والا أبيع به دينا في ذمته . ما يقتل به القاتل : يقتل بما قتل به ولو نارا لعموم قوله تعالى : ( وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ) وقوله « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فالحق في القتل للولى بمثل ما قتل به الجاني ، وهذا إذا ثبت القتل بينة أو اقرار .

ويتعين القتل بالسيف فيما ياتى :

- ١ - أن ثبت القتل بقسامة .
  - ٢ - أو بخمر .
  - ٣ - أو أقر الجاني بأنه قتله بلواط ولم يستمر على اقراره ( إذ لو استسعى على اقراره أو ثبت بأربعة شهود فحد الرجم ) .
  - ٤ - أو ثبت بينة أو اقرار أنه قتله بسحر ، ولا يلزم بفعل السحر مع نفسه حتى يموت على الرجح ، لأن الأمر بالمعصية معصية .
  - ٥ - أو قتله بما يطول كأن يمنع عنه الطعام أو الشراب .
  - ٦ - أو فحسه بابرة حتى مات على الرجح .
- وحيث أنه يقتل بما قتل به ، فيغرق إن صدر منه القتل بغرق ، ويخنق إن صدر منه القتل بالخنق ، ويقتل بضربه بحجر إن قتل به ، ويقتل بضرب بالعصا للموت حيث قتل بها .
- وممكن مستحق المقصاص من السيف مطلقا ، كان القتل من الجاني به أو بغيره لأن الحق له في القتل بمثل ما قتل .

## حكم الجناية فيما دون النفس

الجناية فيما دون النفس كجرح وقطع وضرب وادهاب منفعة نحو سبي وبصر كالجناية على النفس في العقل من كونه عبداً علواناً ، وفي الفاعل من كونه مكلفاً غير حربي ولا زائد حرية أو اسلام ، والمفعول من كونه معصوماً للاصابة بإيمان أو أمان<sup>(١)</sup> . الا فاقصا لحرية أو اسلام كعبد أو كافر جنى على طرف أو منفعة كامل كحر أو مسلم فلا قصاص من الناقص على المشهور من المذهب وهو قول الفقهاء المسببة وعليه عمل أهل المدينة ، لأن جنائية الناقص على الكامل كجناية ذى يد سلباً على صحيحه وإن كان يقتص منه في النفس كما مر ، ودية الجرح في رقبة العبد وذمة الكافر ، فإن لم يكن فيه شيء مقدر من الشارع فحكومة ان يرى على شين ، وإلا فليس على المجاني المتعبد الا العقوبة .

ما الحكم عند تعدد مباشر على ما دون النفس ؟ إن كان بلا تماثلٍ منهم وتميزت الجراحات أى تميز ، وعلم فعل كل واحد منهم فمن كل يقتص بقدر ما فعل ، فإن تماثلوا اقتص من كل بقدر الجميع تميزت أم لا قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التماثل يقتلون بالواحد ، وأما إذا لم تميز عند علم التماثل فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص أو يقتص من كل بقدر الجميع ؟ فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه وقطع أحدهم يده والثالث رجله ، ولم يعلم من الذى قلع العين ومن قطع الرجل ومن قطع اليد ، والحال أنه لا تماثل بينهم اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله ، وفيه نظر ، إذ لم يقع من كل واحد الا فعل واحد فالأظهر الأول .

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص ؟ يقتص من موضحة ، وهى ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته ، أو عظم الجبهة وهو ما علا عن

(١) قال ابن عرفة : متعلق الجناية غير النفس ان أفادت بعض الجسم فقطع ، وإلا فإن أزال اتصال عظم لم بين فكسر ، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فآلاف منفعة .



الحاجيين وسفل عن شعر الرأس ، فيشمل الجبينين ، أو عظم الخدين ،  
فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كآلف ولحي أسفل لا تسمى  
موضحة عند الفقهاء ، وإن اقتص من عضدها ، ولا يشترط في الموضحة  
ماله بال واتساع . بل وإن ضاق كقدر منور ابرة .

ويقتص مما قبلها وهو السابق عليها في الوجود الخارجى من كل  
ما لا يظهر به العظم وهي ست : دائمية ، وهي ما أضمت الجلد حتى  
رشح منه دم بلا شق له وخارصة وهي ما شقت الجلد ، وسحقاق  
وهي ما كسخت الجلد عن اللحم ، وباضعة وهي ما شقت اللحم ،  
ومتلاحة وهي ما غاست فيه في علة مواضع منه ولم تقرب للعظم ،  
وملطة وهي ما قربت للعظم ولم تصل له والا كاث موضحة كما تقدم ،  
فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد ، وثلاثة متعلقة باللحم .

ويقتص من جراح الجسد غير الرأس وإن منقلة ( وهي ما ينقل منها  
فراش العظم للدواء ) وتعتبر بالمساحة طولا وعرضا وعمقا ، ويشترط  
اتحاد المحل فلا يقتص من جرح عضو أيسر في أيسر ، ولا عكسه ،  
ولا تقطع سبابة مثلا بإجمام ، ولو كان عضو الجنى عليه طويلا  
وعضو الجاني قصيرا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني .

واقتص من طيب ( والمراد به هنا من يكثر القصاص من  
الجاني ) زاد على المساحة المطلوبة عمدا بقدر ما زاد ، فلو نقص ولو  
عمدا فلا يقتص ثانيا . فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على  
الطبيب إذا لم يزد عمدا والا فالقصاص ، فإن لم يتحد المحل أو لم  
يتعمد الطبيب الزيادة بل أخطأ فالعقل على الجاني ، فإذا قطع خنصرا  
والا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل وتعين العقل ، فإن كان  
للجرح عمدا والفرض عدم اتحاد المحل في الجاني أو كان من زيادة  
الطبيب ، أو خطأ وعقله دون ثلث الدية الكاملة فنى ماله والا فلى  
العاقلة كما سيأتى .

ومثل لزوم العقل حكمة عين أعمى بجنى عليها صاحب ماله بأن

قلعها ، فإن السالملة لا تؤخذ بها لعدم المسائلة ، بل يلزمه حكومة  
بالاجتهاد ، وفي العكس الدية ، ولسان ابكم لا يقع بالناطق ولا عسكه ،  
ونى الناطق الدية وفي الأيكم الحكومة •

ما لا قصاص فيه من الجراح : ما بعد الموضحة من الجراح  
لا قصاص فيه ويتمن فيه العقل وهي :

١ - المنقلة وهي ما ينقل فيها فراش العظم ( بفتح الفاء وكسر ها )  
أى العظم الرقيق الكائن فوق العظم تقشر البصل ، أى ما يزيل منها  
اللييب فراش العظم لأجل الدواء ليلتئم الجرح ، أى ما شأنها ذلك  
ولا تكون الا فى الرأس أو الوجه ، وانما لم يكن فيها القصاص لشدة  
خطرها •

٢ - وأمة وهي ما أفضت لأم الدماغ ، وأم الدماغ ، جلدة رقيقة  
مفروشة عليه متى اكتشفت عنه مات •

ولا قصاص من لكمة أى ضربة على الخد اذا لم ينشأ عنها جرح  
ولا ذهاب منفعة ولا عقل فيها ، ولا من ضربة ييد أو رجل بغير وجه  
تصفح بقفا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة ، ولا من ازالة لحيحة  
بفتح اللام ، ولا من ازالة شفرعين بضم الشين وهو الهدب ، ولا من  
شعر حالب ، وعمد هذه المذكورات كالخطأ فى عدم القصاص  
والعقل ، الا فى الأدب فيجب فى عمدتها دون خطئها ، فان نشأ عنها  
جرح أو ذهاب منفعة ففيها القصاص ، بخلاف ضربة بسوط ففى عمدتها  
القصاص •

ولا قصاص : ان عظم الخطر والخوف فى غير الجراح التى بعد  
الموضحة وهي جراح الجسد غير ما تقدم ككسر عظم الصدر وعظم  
السلب أو العنق ورض الأثنين وفيها العقل كاملا بعد البرء ، وفى  
قطعهما أو جرحهما القصاص ، لأنه ليس من المتالف •

ما الحكم ان تسبب من الجرح أو الضرب اعظم منه ؟

ان جرحه جرحا فيه القصاص كموضحة فذهب بسببه فحو

بصره أو شلت يده اقتص منه ، أى يفعل بالجاني بعد براء المجنى عليه مثل ما فعل من الجراح فإن حصل للجاني مثل الذهاب من المجنى عليه أو زاد الذهاب من الجاني بأن زاد شيء آخر مع الذهاب كأن أوضعه فذهب بصره وسمعه فلا كلام لأنه ظالم يستحق ، وإن لم يحصل للجاني مثل الذهاب من المجنى عليه ، بأن لم يحصل شيء ، أو حصل غير فعقل ما ذهب من المجنى عليه لازم الإبقاء في ماله ، كأنه ضربه ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مسا لا قصاص فيه لأن الضرب لا يقتص منه وإنما يقتص من الجروح كما في الآية فذهب بصره مثلاً فإنه لا يضرب بل عليه العقل إلا أن يمكن الإذهب من الجاني بلا ضرب بل بحيلة فإنه يفعل به .

وإن قطع بسماوى بعد الجناية عضو قاطع لعضو غيره عمداً ، أو قطع بسبب سرقة أو قصاص لغير المجنى عليه أو لا فلا شيء للمجنى عليه ، لا قصاص ولا دية لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب ، وكذا لو مات القاطع بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية .

يؤخذ من الجاني عضو قوى بضعيف جنى عليه : فإذا جنى صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة ، وإن فقاً سالم الميتين عين أعور خير المجنى عليه بين فقء المماثلة من الجاني وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني لأنه عمده ولو كان قد أخذ دية الأولى على الأصوب للسنة ، ولأنه ينتفع بالواحدة اتفاح الميتين .

وإن فقاً أعور من سالم مماثلة عين الجاني السالمة فليسالم الميتين القصاص من الأعور الجاني بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى أو يترك القصاص ويأخذ من الجاني دية ما تركه وهي عين الجاني ، وديته ألف دينار على أهل الذهب وإن فقاً الأعور غير المماثلة لعينه بأن فقاً من السالم مماثلة العوراء فنصف دية فقط تلزم الجاني في ماله ، وليس

للمجنى عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل وإن فقا الأعور عيني  
السالم عمدا في مرة أو مرتين ، وسواء فقا التي ليس له مثلها أولا .  
أو ثانيا على الرجيع ، فالقود حق للمجنى عليه ، بأن يفقا المماثلة من الجاني  
فيصير أعمى لبقاء مماثلة ونصف الدية يأخذ المجنى عليه من الجاني  
بدل ما ليس لها مماثلة ، ولم يخير سالم العيين في المماثلة بحيث يكون  
له القصاص أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ الدية ونصف وهو  
خلاف ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم .

\*\*\*

### ان استيفاء القصاص من الجاني ؟

لا استيفاء في النفس لعاصب المقتول الذكر ( فلا دخل فيه لزوج  
ولا لأخ لأم أو جد لها ) على ترتيب النكاح ، فيقدم الأقرب فالأقرب ،  
فيقدم ابن فابنه الا الجدة الأدنى والاخوة ، فسيان هنا في القتل  
والعفو ، ولا كلام للجدة الأعلى مع الاخوة ولا لبني الاخوة مع الجدة  
لأنهم بمنزلة أبيهم ، ولا كلام لهم مع أبيهم ، فكذا ما هو بمنزلته . أما في  
ارث الولاء فليس الجدة مساويا للاخوة بل يقدم الاخوة وينوهم  
عليه ، وحلف الجدة الثلث من أيمان القسامة ان ورث الثلث بأنه كان  
معه أخوان ، فان كان معه أخ حلف النصف ، ولا فرق بين العمد والخطأ  
في الصورتين اتفاقا ، كما يحلف الثلث في الخطأ اتفاقا حيث كان معه  
أكثر من آخرين ، أما لو كان عمدا وهم أكثر من مثليه فحلف يحلف  
الثلث وقيل يقدر أخا زائدا على عدد الاخوة ويحلف ما ينوبه كالربع  
حيث كان الاخوة ثلاثة أو الخمس ان كانوا أربعة .

من ينتظر من المصبة الفاتين ومن لا ينتظر ؟ انتظار الغائب من  
المصبة ان قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار . وسجل الانتظار حيث  
أراد الحاضر القصاص ، اذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار ،  
وللغائب اذا حضر نصيبه من دية العمد ، كما لا ينتظر لن بعدت غيبته  
جدا ، بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كاسير أو مفقود . ولا ينتظر

مجنون مطبق بخلاف من يفيق أحيانا فتتظفر افاقته ولا ينتظر بلوغ صبي حيث لم يتوقف الثبوت عليه ، كآخ صغير معه عاصبان ولو أبعد منه كمين فلهما القسامة والقصاص ، أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول ، كأن تقتل امرأة وتترك ابنا صغيرا وابن كبير ، فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه ، فلو توقف الثبوت على الصغير كان لم يوجد من العصبه غيره ، أو معه كبير واحد ولا عاصب يستعين به الكبير ، فإن الكبير يحلف حصته خمساً وعشرين يمينا مع احضار الصغير ، ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي ويثبت القصاص .

من يكون الاستيفاء للنساء ؟ يكون الاستيفاء للنساء بثلاثة شروط : أن تكن وارثات ، احترازا عن العمة والخالة ونحوهما ، ولم يساوهن عاصب في الدرجة ، بأن لم يوجد عاصب أصلا أو يوجد أقل كعم مع بنت أو أخت ( فخرجت البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه في غزو ولا قود ) وكن عصبه لو كن ذكورا فلا كلام للجدة من الأم والأخت للأم والزوجة ، فإن كانت النساء المستوفيات للشروط مع عاصب غير مساو كلهن وله للقود ، أي كل من طابه من الفريقين أجيب له ، ولا يعتبر غزو الا بإجماع الفريقين أو بواحد من كل فريق كالبنيات من الاخوة سواء ثبت القتل بينة أو قسامة أو اقرار ، كان حزن الميراث كالبنات مع أخت لغير أم مع الأعمام ، وثبت قتل مورثهن بقسامة من الأعمام فلكل القتل ، ولا غزو الا بإجماعهم : فلو ثبت بينة أو اقرار فلا كلام للعصبه الغير وارثين ، والحق في القتل للنساء .

والواو كموذنه : ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ، كان لمورثه الذي هو ولي الدم ، فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام ، فلها الكلام مع أخيها ، وتخرج الزوجة والزوج ، فإذا مات ابن المقتول عن ابن وزوجة أو ماتت بنت

المقتول عن زوجها فلا كلام للزوجة أو للزوج وإنما الكلام للابن في  
الأمر . والبنت في الثاية والزوجة لا حق لها لبعدها من النسبة .

ما الحكم لو حصل عفر من كبير معه صغير ؟ للصغير نصيبه من  
الدية ولا يسرى عفر الكبير عليه ، فلو كان للصغير ولي من أب  
وفحره كوصى واستحق الصغير قصاصا بلا مشارك نه فعلى وليه النظر  
بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة ، ويخير ان اسنوت ولا يجوز له  
أخذ بعض الدية مع يسر الجاني .

والحكم كذلك لو قطع أحد يد الصغير مثلاً فإذ كان الجاني معسرا  
فله الصالح بأقل ، أما لو قتل الصغير فلا كلام لولي لا تقطاع نظره بالموت  
والكلام للعاصب ، فإن قتل شخص عبد الصبي أو جرحه فلاولى  
للولي أخذ التية أو الأرض دون القصاص ( إذا لا نفع للصبي ) ما لم  
يخش على الصبي من القاتل والا تعين القصاص .

تبي يؤخر القصاص فيما دون النفس ؟ يؤخر لعذر كبر أو حر  
يخاف منه الموت لتلا يموت فيلزم أخذ نفس بلون نفس ، وكذا يؤخر  
الجاني إذا كان مريضاً حتى يبرأ ويؤخر أيضاً القصاص فيما دون  
النفس حتى يبرأ المجروح لاحتمال أن يموت فيكون الواجب القتل  
بتسامة .

ما يؤخذ من الحدود وما تقدم : يؤخر عقل الجرح الخطأ الى برء  
المجروح خوفاً أنه يسرى على النفس فتؤخذ الدية كاملة ، فإن برء  
على غير شين فلا عقل ولا أدب ، لأنه لم يتعمد ، وإن برء على شين  
فبمكوبة .

ويؤخر أحد حدين وجبا لله تعالى كشرب وزنا بكره لم يقدر المخلود  
عليهما في نور خوف موته فيؤخر أحدهما . وقدم الأتيد كحد  
الزنا إذا لم يخف منه الهلاك بتقديمه فإن خيف منه قدم الأخف كحد  
الشرب والقذف ، فإن خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد منفراً ، فإن

لم يطلق قديم الأخف مفرقا ، فإن لم يطلق انتظر قدرته ، فإن كان حده  
كشرب وحده لعبد كقذف قدم حق الله ، لأنه لا عفو فيه ، فإن كان  
للادمين كقطع لزيد وقذف لمرو فالتقديم بالقرعة •  
ولو دخل جان الحرم فلا يؤخر الحد ، بل يخرج منه ويقام عليه  
الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لاقامه •

### متى يسقط القصاص

يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين حيث كان العافي مساويا  
فى درجة الباقي والاستحقاق ، كابن أو عمين أو أخوين ، وأولى إن  
كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ ، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفو  
كعفو أخ مع ابن ، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي فى الاستحقاق  
كأخوة لأم مع أخوة للأب •

والبنت أو بنت الابن أحق مع الأخت فى عفو وضده ، فمتى  
البنت عفا لها ، وإن عفا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع  
ولا كلام للأخت وإن كانت مساوية لها الارث ولا شئ لها من الدية ،  
أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما ، لأن النساء  
لا يقسمن فى العمد ، بل بالعصبة فحيث أقسوا وأرادوا القتل وعفت  
البنت فلا عفو لها ، وإن عفا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع  
الجميع أو بعض البنات وبعض منهم •

وإن عفت واحدة من بنات أو بنات ابن أو أخوات ، وإى يكن  
عاصب أو كان ولا كلام له لكون البنت أعلى درجة منه والقتل ثابت  
بالبينة أو الاقرار نظر الحاكم العدل فى الصواب من امضاء ورد لضعف  
رأى النساء ، ولأنه بمنزلة العاصب إذ يرث الباقي لبيت المال ، وفى  
اجتماع رجالا ونساء أعلى درجة منهم ولم يحزن الميراث لم يسقط  
القصاص إلا بعفو الفريقين أو بعض منهما ، فمن أراد القصاص من  
الفريقين فالقول قوله •

ومهما عفا البعض من المستحقين للدم مع تساوى درجاتهم بعد ثبوت الدم مطلقا بينة أو غيرها سقط القصاص ، وإذا سقط فلمن بقى ممن لم يعف وله التكلم أو مع من له التكلم نصيبه من دية عمده ، وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبا فلمن بقى ممن لا تكلم له نصيبه كولدتين وزوج أو زوجة لأنه مال ثبت بغير الأولى بخلاف لو عفا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحدا وعفا .

ومثل ذلك في سقوط القصاص لو قتل أحد ولدتين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله : وكذا لو ورث بعض الدم كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وبغيره فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقى نصيبه من الدية هذا إن استقل الباقي بالعفو ، وأما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عن ورث قسما إلا بعفو الجميع أو بعض من كل كما لو قتل شقيق أخاه وترك المقتول بنات وثلاث أخوة أشقاء غير المقاتل فمات أحد الثلاثة فقد ورث القاتل قسما ولا يسقط القود إلا بعفو الجميع أو بعض من كل .

أرث القصاص كإرث المال في الجملة : لأنه لا دخل في ذلك لزوجته ولى الدم ولا لزوج من لها كلام ، فإذا مات ولى الدم عن بنت وابن وأم فينزل ورثته منزله ولبنته والأم التكلم لهما رثاه عن له التكلم ، وليس كاستيفاء ، إذ من قتل وترك ابنا وبنتا لا كلام للبنت على الراجع ، وقيل كالاستيفاء .

جواز صلح الجاني : يجوز صلح الجاني مع ولى الدم في القتل العمد ومع المجنى عليه في الجرح العمد بأقل من دية المجنى عليه أو أكثر منها حالا ومؤجلا بذهب أو فضة أو عرض ، لأن الرجع أنها في العمد غير متقرة .



والخطأ حكمه كبيع الدين بالدين ، فيجوز الصلح حيث لا مانع  
 كينقذ عن أبل حال أما لو وجد مانع فلا يجوز لأن دية الخطأ مال  
 متفرق في الذمة وما صلح به عنها مال مأخوذ عنها فيجب مراعاة  
 ما يجوز في بيع للدين . فلا يجوز صلح عن ذهب ورق وعكسه ، لأنه  
 فسيئة في الصرف ، ولا أحدهما عن أبل وعكسه مؤجلا ، لأنه  
 فسخ دين في دين ، ولا بأقل من الدية هذا مجبلا فبل مجيء أجله  
 لأن فيه ضم وتعجل ، ولا بأكثر من أجلها للسلف من ولي الدم بزيادة  
 من الجاني ، ولا فرق بين الصلح على النفس أو العرج .

ما يندرج في النفس : يندرج طرف كقطع يد أو رجل أو فقه عين  
 من شخص ثم قتله في النفس ان تصد الجاني الطرف ثم قتله ، فإن كانت  
 الجناية على الطرف خطأ فلا يندرج في النفس ، بل عليه الدية للطرف  
 ثم القصاص ، هذا اذا كان الطرف من المقتول ، بل وإن كان لغير  
 المقتول كقطع يد شخص وفقه عين آخر وقتل آخر عمدا فتندرج  
 الأطراف في النفس ، ولا تقطع يده ثم يقتل . ومحل الفراج طرف  
 المقتول في النفس ان لم يقصد الجاني مثله بالمجنى عليه المقتول ،  
 فان قصد مثله فانه يقتص منه للطرف ثم يقتل ، وأما طرف غير المقتول  
 فيندرج ولو قصد مثله على الأرجح .

### الدية واحكامها

يعرفها لغة : مأخوذة من الودي بوزن الفتى وهو الهلاك ، سميت  
 بذلك لأنها مسببة عنه ، ودية كلمة محذوفة القاء وهي ألواو وعرض  
 عنها هاء التأنيث .

وشرعا : مال يجب بقتل آدمى عوضا عن دمه ، لقوله تعالى :  
 ( ودية مسلمة الى أهله ) وقوله صلى الله عليه وسلم في الموطأ :  
 ( ان في النفس مائة من الأبل ) ، والاجماع على ذلك .  
 مقدارها : يختلف باختلاف المجنى عليه والدافع لها ، فدية الحر  
 المسلم في القتل الخطأ على أهل الأبل وهم سكان البادية مائة ؟

منها مخمسة رفقا بالمخطيء بنت مخاض وبنت لبون ، وابن لبون ، وحقة ، وجذعة ، من كل فرع من الخمسة عشرون ، فان لم يكن عند أهل البادية ابل فقيمتها ، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة ، وقيل يكلفوا الابل - والا يؤخذ بقر ولا عرض ولا غنم بغير رضا الأولياء ، وأول من سنن الدية مائة من الابل عبد المطلب جد النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم جاء الاسلام بنقيره (١) .

وربعت الدية : على أهل البادية في عمد لا قصاص فيه ( كعفو ملية مبهمة بأن قال الأولياء عفونا عن الدية ، وأما اذا قيسدوا بشيء تعين ، أو لعفو بعض الأولياء مجانا فلباقى نصيبه من دية عمد ) يحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل خمس وعشرون ، قال أشهب : ان أولياء المقتول في الممد لهم الخيار في القصاص والدية (٢) .

وتثليث الدية : تغلف الدية على الأصل كاللأب أو الجد ولو معجوسا يرمى فرعه بحديدة أو غيرها غير قاصدة قتله فيقتله فلا يقتل بفرعه ولو كان مسلما وعليه الدية مثلثة ، ثلاثون من كل من المجذعة والحقة وأربعون من الخلفة ( الحوامل ) بلا حد سن ، فالمدار على أن تكون حاملا ، سواء كانت حقة أو جذعة أو خلفة .

أما اذا قصد الوالد قتل ولده كان يرمى عنقه بالسيف أو يضجعه ويذبحه فيقتل به على المشهور ، واختلف فيمن تكون عليه هذه الدية ، والمشهور أنها على القاتل أبا أو غيره في ذمته ، فان كان له مثل الآن أخذت منه والا انتظر يسره ، وقيل على عاقلته ، وقيل في ماله ان كان له مال . والا فعلى عاقلته .

(١) صبح الأعشى ج ١ ص ٤٣٥ .

(٢) وقال ابن القاسم : يتعين القود ليس الا ، وفائدة الخلاف اذا قال الأولياء نأخذ الدية وامتنع القاتل ومكن نفسه من القصاص ، فعلى قول ابن القاسم لا يجبر على الدية ، وعلى قول أشهب يجبر عليها ، وايضا لو عفا الأولياء وسكتوا ولم يذكروا شيئا حين العفو ثم طلبوا الدية ، فعلى قول ابن القاسم لا شيء لهم ، وعلى قول أشهب لهم الدية .

ما تفلظ فيه الدية من الجروح : تفلظ في جرح العميد كما تفلظ في النفس من تثليث وتربيع ، لا فرق في الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أولا كالجائفة • ففي الجائفة ثلث الدية مغلظا على قدر نسبته من الدية ، فالثلاثون بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس • والأربعون خمسان ، فمن ثلث الدية يؤخذ من الحقائق خمس ونصف خمس الثلث ، ومن الجذعات كذلك ، ومن الخلفات خمسان •

ودية الحر المسلم : طى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الفضة اثنا عشر ألف درهم • ولا يزداد على ذلك القدر الا في المثلثة فيزداد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة ، فتقوم المثلثة من الابل حالة ، وتقوم الخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على الخمسة ، وينسب الى الخمسة ، فما بلغ بالنسبة يزداد على دية الذهب أو الفضة بتلك النسبة ، مثله لو كانت الخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على طولها تساوى مائة وعشرين ، فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزداد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ، ومن الورق أربعة عشر ألف درهم وأربعمائة ، والدية المربعة لا تفلظ في الذهب والورق •

ودية الحرة المسلمة والرجل الكتابي ولو معاهدا على النصف ممن دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » رواه أحمد والأربعة •

ونساء الكتابيين على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسى ( وهو ما ليس بكتابي ) المعاهد والمرته ثلث خمس دية الحر المسلم خطأ وعمدا ، فعلى أهل الابل ستة أبرة وثلثا بعير ، وعلى أهل الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ، وعلى أهل الفضة ثمانمائة درهم ونسأؤهم على النصف من ذلك والدية في قتل الرقيق قيمته وإن زادت على دية الحر ، لأنه مال كسائر الأموال المتلفة ففيها القيمة بالغلة ما بلغت ويقوم على أنه قن ولو مدبراً أو أم ولد مبعوضاً ، ومعتق لأجل يقوم لذلك الأجل •

**دية الجنين :** فى القاء الجنين ولو علقبة بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعى<sup>(١)</sup> من الحرة مسلمة أو كاتبة من مسلم حر أو عبد ، كانت الجنابة خطأ أو عمداً من أجنبى أو أم كثر بها ما يسقط به الحمل فأسقطته ، كان الجنين ذكراً أو أنثى اما عشر واجب أمه ، فان كانت حرة فعشر ديتها ، وإن كانت أمة فعشر قيمتها ، وهل تعتبر قيمتها يوم الضرب أو يوم الالتقاء ؟ قولان ، وقال ابن وهب : فى جنين الأمة ما نقصها ، لأنها مال كسائر الحيوانات ، ولو كان الجاني أباً فان عليه عشر دية أم الجنين لغيره ، ولا يرث منه ، ويكون العشر قدداً ، أى عيناً معجلة<sup>(٢)</sup> ، ويكون فى مال الجاني عمداً مطلقاً أو خطأ ولم يبلغ ثلث دية والا فعلى العاقلة ، كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينها .

**وأمة غرة :** عبد أو وليدة<sup>(٣)</sup> تساوى العشر<sup>(٤)</sup> ، والتخيير للجاني لا للمستحق ، وهذا فى جنين الحرة ، وأما جنين الأمة<sup>(٥)</sup> فيتعين فيه النقد ومحل وجوب الغرة أو الوليدة أن انفصل كله ميتاً وهى حية ، فان ماتت قبل انفصاله بأن انفصل كله أو باقيه بعد موتها فلا شيء فيه ، لا فدرجته فى الأم ، وإن استهل أى نزل صارخاً أو رضع أى حصل منه ما يدل على أنه حى حياة مستقرة فالدية لازمة فيه إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني ، وإن مات عاجلاً بعد تحقق حياته ، فان لم يقسموا فلا غرة ولا دية ، لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني ، فان مات أمه وهو مستهل ومات فديتان .

- 
- (١) وأما الوجه الشرعى كالضرب للتعذيب مثلاً فلا شيء فيه .  
 (٢) فلا يكون عرضاً ، ولا منجماً كالدية ولا من الإبل ولو كانوا أهل إبل كما قال ابن القاسم خلافاً لأشهب القائل تؤخذ الإبل من أهلها خمس فرائض حلاله .  
 (٣) بدل من غرة ، والوليدة : الأمة الصغيرة التى بلغت سبع سنين لتجاوز التفرقة .  
 (٤) تساوى العشر تحت نعت لغرة .  
 (٥) الكائن من غير سيدها الحر كإن كان من سيدها العبد أو من زوج فيتعين فيه النقد .

وان تعمد الجاني الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها فنزل مستهلا ومات فالقصاص بالقسامة على الراجح ، من الخلاف • وأما تعمد بضرب رأس أمه فالراجح الدية ، كتعمد بضرب يدها أو رجلها (١) • وتعددت الواجبات من عشر أو غرة أو وليدة ان لم يستهل ، ودية ان استهل بتعدد الجنين ، ثم ان كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة ، والا فنى مال الجاني ، وورث الواجب من عشر أو غرة على الفرائض المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب على الراجح ، خلافا لمن قال تختص به الأم اذا لم تكن هي الجانية لأن الجاني لا يأخذ منها ، أما أو غيرها •

#### ما فيه دية كاملة :

١ - اذهاب العقل عمداً أو خطأ ، وقد قضى عمر بن الخطاب بذلك ، فان اذهب عقله في الشهر يوما فعليه جزء من ثلاثين جزءا من الدية ، وهكذا بالنسبة ، فان اوضحه فاذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور ، وقيل دية العقل فقط •

٢ - وكل حاسة كالسمع أو البصر أو الشم أو الذوق أو اللمس ، أى القوة الثبته فى ظاهر البدن يدرك بها الحرارة والنعومة وضدهما عند المماسه ، ولو اذهب بعض الحاسة فليس عليه دية كاملة ، بل بحسابه من الدية •

#### ٣ - والنطق أو الصوت •

٤ - وقوة الجماع ، بأن فعل معه فعلا كضربه أو بطل امتاعه ، ولا يخرج فيه دية الصلب وان كانت قوة الجماع فيه ، فلو كسر صلبه فأبطل امتاعه فعليه ديتان •  
٥ - واذهاب نسله ، بأن فعل معه فعلا أقصد منيه •

---

(١) فالحاصل ان فى ضرب البطن والظهر والفارس خلافا وقد علمت الراجح ، وأما غير ذلك فالدية •

٦ - وتجذيمه بأن فعل معه فعلا أحدث في جسده داء يأكل الأعضاء  
والعياذ بالله تعالى .

٧ - تبريصه .

٨ - وتسويد جسده بعد أن كان غير أسود ، وهو نوع من  
اليرص ، فإن سوده وجذمه فديتان .

٩ - وإذهاب قيامه وحده أو مع جلوسه ، أما لو أذهب بفعل  
جلوسه وحده ففيه حكومة كبعض قيامه وجلوسه .

١٠ - ومارن آقه وهو مالان منه دوان العظم ، ويسمى أربعة .

١١ - والحشفة ، وفي قطع بعض المارن والحشفة حساها مرن  
الدية . فيقاس المارن لا الأنف وتقاس الحشفة لا الذكر ، فلا يقاس  
الأصل فيها ، وأصل المارن الأنف وأصل الحشفة الذكر ، لأن بعض  
ما فيه الدية لما نسب اليه لا الى أصله .

١٢ - وقطع ما ذكر العنين على الراجح ، وقيل فيه حكومة ،  
وأما ذكر الخنثى ففيه نصف دية ونصف حكومة .

١٣ - وقطع الأنثيين أو ساهما خطأ أو رضهما مطلقا ، وفي الواحدة  
نصف دية وفي قطعهما مع الذكر (١) ديتان .

١٤ - وقطع شفرى المرأة (٢) فإن بدا العظم ، فإن لم يظهر العظم  
فحكومة ، وفي أحد الشفرين أن بدا العظم نصف دية .

١٥ - وقطع ثديها من أصلهما أبطل اللبن أولا ، شابة  
أو عجوز (٣) .

١٦ - وقطع حلمتيها لأن أبطل اللبن أو أفسده ، فإن قطعهما فلم  
يفسد اللبن فحكومة ، فلو قطع حلمتى صغيرة فينتظر بها الزمان الاياس  
من اللبن وتمام سنة ، فإن أيس فدية .

١٧ - وإذهاب عين أعور .

(١) خطأ وأما عمدا ففيه القصاص .

(٢) الشفران : اللجمان المحيطان بالفرج المنطيان العظم .

(٣) أما لدى الرجل ففيه حكومة .

١٨ - وكل زوج كيدين ورجلين الا الاذنين فليس فى قطعهما دية بل حكومة حيث بقى السمع على الراجع .

ما فيه حكومة <sup>(١)</sup> ؟ جرح لا قصاص فيه ، اما لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع <sup>(٢)</sup> ، أو عمدا لا قصاص فيه ، كعظم الصدر ، وكسر الفخذ ، وذلك اذا برىء المجرور على شين ، وانما انخر للبرء خشية ان يتول الى النفس أو الى ما تحمله العاقلة ، فان برىء سليما على غير عيب ، ففيه الأدب فى السد ولا شيء فيه فى الخطأ .

ومعنى الحكومة : أن يقوم المجرور على فرض أنه رقيق سالما بعشرة مثلا ، ثم معينا بتسعة مثلا ، فالتفاوت بين القيمتين هو العشر فى المثال ، فقد نفست الجناية العشر فيلزم الجاني بنسبة ذلك من الدية كالف دينار .

ومثل ذلك جنين البهية اذا ضرب أمه فالقتله ففيها ما قصصها يتوهمها سليمة ثم معيبة ، ويلزم الضارب أرش ما قصص من القيمة ، وأما الجنين فان نزل حيا ثم مات ففيه القيمة والا فلا شيء فيه .

الجراح التى فيها شيء مقدر من الشارع هى :

١ - الجائفة وهى مخنضة بالبطن والظهر عمدا أو خطأ ، وفيها ثلث الدية .

٢ - والآمة المختنضة بالرأس وفيها ثلث الدية أيضا ، مخنضة فى كل منهما وهذا فى الخطأ وأما فى العمد فمثلث أو مربع ، والدامغة مرادفة للآمة على المعتمد .

---

(١) معنى الحكومة انه لا شيء مقدر من الشارع فيترك لاجتهاد الحاكم واممال الفكر فيما يستحقه المجنى عليه من الجاني .  
(٢) الذى استحسنه ابن عرفة فيما اذا لم يكن فى الجرح شيء مقدر القول بان على الجاني اجرة الطبيب وثمن الدواء ، سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة فى الأول ، وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواء ولو برىء على شين ، سوى موضحة الوجه والرأس فيلزم مع المقدر فيها اجرة الطبيب .

٣ - والموضحة خطأ وفيها نصف العشر ، وفي عملها القصاص .  
 ٤ - والمنقلة وهي مرادفة للهاشمة على الراجح ، وفيها عشر ونصفه<sup>(١)</sup> خمسة عشر بغيراً ، أو مائة وخمسون ديناراً وهكذا ، ولا يزداد شيء على ذكر في تلك الجراح ، وإذا برئت بشين فيهن ، كما لا ينقص القدر أن برئت على غير شين ، إلا الموضحة في الوجه أو الرأس أن برئت على شين ففيها ديتها وما حصل بالشين .

والقيمة للعبد في الجراحات الأربع كالدية للحر ، فكما يؤخذ في موضحة الحر نصف عشر دية يؤخذ في موضحة العبد نصف عشر قيمته ، وفي جائفته أو أمته ثلث قيمته ، وهكذا ، فإن جرح في يده أو غيرها من غير الجائفة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته .

متى يتعدد الواجب في الجراح ؟ يتعدد الواجب في الجائفة وهو ثلث الدية إذا نفلت ، فإذا ضربه في ظهره فنفلت لبطنه أو بالعكس أو بجنبه فنفلت للجنب الآخر فعليه دية جائفتين ، كما يتعدد الواجب في الموضحة والمنقلة والآمة بتعدد ما لم تقصص ببعضها ، بل كان بين كل واحدة فاصل فإن اتصلت الموضحات فلا يتعدد الواجب لأنها واحدة متسعة أن كانت بضربة واحدة أو ضربات في فور ، فلو تعددت ضربات في زمن متراخ فلكل جرح دية مستقلة على جنسه ولو اتصلت الجرح .

### الاشياء التي فيها حكومة :

- ١ - أرباب الأذنين حيث بقي التسمع على الراجح .
- ٢ - ولسان الأخرس حيث لم يتحقق أن به ذوقاً ولا فائدة .
- ٣ - واليد الشلاء التي لا تقع بها أصلاً ، فإن كان بها النفع فكالسليمة في القصاص والدية .
- ٤ - وقطع الساعد وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب ، سواء ذهب الكف بساوى أو جناية أخذ لها عقل أم لا ، فإن كان المساعد فيه أصبح فديتها والحكومة ، فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط .

(١) عمداً أو خطأ إذا لا قصاص في عملها .



- ٥ - وقطع اليتى المرأة خطأ قياسا على اليتى الرجل ، وقال  
أشهب ، فيهما الدية ، أما عمدا فالتقصاص .
- ٦ - وسن مضطربة جدا اذا ألقها شخص ولو كان أخذ ممن صيرها  
مضطربة عقلا على الراجح اذ فى بقائها جمال ، أما لو كان يروجى ثبوت  
المضطربة ففى قلعها ديتها .
- ٧ - وقصة الذكر الذى ليس به حشفة .
- ٨ - وإزالة شعر حاجب عمدا أو خطأ ، واحدا أو متعددا ،  
لأن فى الشعر جمالا .
- ٩ - وهذب ، ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهذب أن لم  
ينبت والا ففى عمده الأدب فقط .
- ١٠ - وخلع ظهر خطأ ، أما عمدا ففيه التقصاص ، بخلاف عمده غيره  
كشعر الحاجب والهذب ففيه الأدب .
- ١١ - وإفضاء وهو إزالة الحاجز الذى بين محل البول والجماع  
ومثل اختلاط محل البول والغائط ، ومعنى الحكومة أن يفرم ما عليها  
عند الأزواج بأن يقال ما صدقتها على أنها غير مفضاة وما صدقتها على  
أنها مفضاة ؟ فيفرم النقص ثم إن كان الفعل من الزواج فيلحق بالخطأ  
لاذن الشارع فى الفعل فى الجملة فإنه بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى  
ماله ، واستظهر فى التوضيح أن فى الإفضاء الدية ، ولا يندرج الإفضاء  
تحت مهر بل يفرم الحكومة مع الصداق زوجا ، أو أجنبيا انتميتها  
ووطئها . بخلاف إزالة البكارة من الزوج أو الغاصب فلا يفرم للبكارة  
شيئا زائدا على الصداق ، لأنه لا يمكن الوطء الا بازالتها فهى من  
لوحق الوطء بخلاف الإفضاء ، لا ان أزالها بأسبغها فلا تندرج  
فى المهر ، سواء كان زوجا أو أجنبيا ، فعلى الأجنبى الحكومة ولو لم  
يطأ ، وهى مع المهر ان وطئ ، أما الزوج فيلزمه أرش البكارة التى  
أزالها بأسبغها مع نصف الصداق حيث طلق قبل البناء ، فإنه بنى وطلق  
فتندرج فى المهر ، فان أمسك فلا شئ عليه . وإزالة البكارة بالأصبع  
حرام ، فيؤدب الزوج عليه .

**دية الأصابع والأسنان :** في قطع كل أصبع خطأ من يد أو رجل ، بهاماً أو خنصرًا من أثنى أو ذكر مسلم أو كافر عشر دية من قطعت أصبعه ، فيشمل الكتابي والمجوسى والابل وغيرها مخمسة ومربعة ، وفي قطع الأنملة خطأ ثلث العشر وهو ثلاثة وثلث بعير من الابل الا في الإبهام من يد أو رجل فنصف دية الأصبع وهو خمس من الابل أو خمسون ديناراً ، وهذه إحدى المستحسنات الأربع (١) .

وفي صحيح كل سن نصف العشر يقطع من أصلها أو لم يبق الا المغيب في اللحم ، أو اسوداد بعد أن كانت بيضاء فصارت بالجنابة عليها سوداء لأنه أذهب جمالها ومثلها اذا اسودت ثم انقلعت ، أو بحمرة أو بصفرة بعد بياضها لأن كانت الحمرة أو الصفرة في العرف كالسواد في اذهاب جمالها والا فبحساب ما نقص ، قال صلى الله عليه وسلم : « في كل أصبع عشر من الابل ، وفي كل سن خمس من الابل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء » رواه الخمسة الا الترمذى .

**متى يتعدد الواجب في الجنابة ؟** يتعدد الواجب في الجنابة بتعدد ما ينشأ عن الجنابة فاذا قطع يده فزال عقله فديتان ، دية لليد ، ودية للعقل ، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث ، وهكذا « فمن عمر بن الخطاب أنه قضى في رجل ضرب رجلاً فذهب سبب بصره وعقله » أربع ديات « ذكره أحمد ابن حنبل الا المنفعة الكائنة بمحل الجنابة فلا تعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها ، كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة ، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره لأن المنفعة بمحل الجنابة ، ولا حكومة في محل كل ، والمراد بالمحل الذي لا توجد الا به ، فإنه وجدت المنفعة به وبغيره ولو كان الموجود فيه أكثرها تعددت الدية ، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع .

(١) وهي ان في أنملة الإبهام خمس من الابل ، والشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة ، والشفعة في الثمار والمقتاة ونحوها ، والقصاص بالشاهد واليمين في جرح العمد .

**دية اعضاء المرأة ::** تماوى المرأة الرجل من أهل دينها الى ثلث دية الرجل ولا تستكمل الثلث ، فاذا بلغت رجعت الى عقلها ، فاذا قطع للمسلمة ثلاث أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها ثلاثون بعيرا ، لأن ذلك أقل من ثلث دية الرجل ، واذا قطع لها أربعة في فور ففيها عشرون<sup>(١)</sup> لأنه لو ساوته للزم أن يجب لها أربعون بعيرا وذلك أكثر من ثلث ديته فلهذا رجعت الى نصف الواجب للرجل وهو عشرون ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته » رواه النسائي والدارقطني ، وعلى هذا إجماع أهل المدينة والفقهاء السبعة وهذا أن اتحد الفعل ولو حكما كضربات في فور واحد من شخص واحد من جماعة<sup>(٢)</sup> مطلقا ولو تعدد المحل ، كما اذا قطع لها خمسة أصابع من يد واحدة أو يدين ففيها خمس وعشرون ، وشمل الإطلاق الأسنان والأصابع والمواضع والمنازل ، أو اتحد المحل في الأصابع فقط عند تراخي الفعل<sup>(٣)</sup> فاذا قطع لها ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع ثلاثا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضا لاختلاف المحل مع التراخي ، ثم ان قطع لها أصبعين أو أصبعين من أي يد كانت كان لها في كل أصبع خمس لاتحاد المحل ، ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ قطع أصبعين من تلك اليد كان لها في الأولين عشرون وفي الآخرين عشرة لاتحاد المحل ، ولو كان من اليد الأخرى لكان فيها عشرون لاختلاف المحل .

لا في اتحاد المحل في الأسنان فانها في كل سن خمس من الأبل اذا كان بين الضربات تراخ لا ان كان في ضربة واحدة أو في فور كما تقدم ، ومحل الأسنان متحد ولو كانت من فكين .

(١) روى مالك عن ربيعة أنه قال : قلت لابن المسيب ، كم في ثلاثة أصابع المرأة ؟ قال ثلاثون قلت : وأربعة ؟ قال : عشرون ، قال ، سبحانه الله ما عظم جرحها قل عقلها ، فقال أعراقي أنت ؟ قلت : بل جاهل متعلم أو عالم متثبت . فقال : تلك السنة يا ابن أخي .

(٢) وقال الأجهوري : ان تعدد الجاني كأربعة فعلى كل واحد عشر من الأبل . لكن النقل ما علمت .

(٣) فعمل تخصيص الأصابع بذلك عند تراخي الفعل . والا فلا فرق بين الأصابع والأسنان والمواضع .

ما يحمله الجاني من الدية يحمل الجاني<sup>(١)</sup> دية قتل العمد حالة في ماله انه أيسر وينتظى في العسر يساره ، سواء كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه عن الدية وكذا دية قتل الخطأ ان ثبت باعترافه ، وعقل جراح العمد التي فيها القصاص ان عفى عنه وما كان دون الثلث في خطأ أو عمد لم يقتص منه .

### ما تحمله العاقلة منها :

١ - دية العر الخطأ ان ثبتت الجناية بينه أو قسامه ، لا باعتراف من الجاني ولو كان عدلاً مأموفاً لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الرجوع سواء كان العر ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو غيره ، أما الرقيق فلا دية له وإنما على الجار قيمته حالة .

٢ - ومن جراح الخطأ ما كان قدر ثلث دية المجنى عليه ؛ كأن جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها كأن أجابها أو الجاني كأن تعددت الجنايات منه فيها ، بأن أذهب حواسها الخمس وصوتها وصلبها ولسانها ويديها ورجليها ففيها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث دينار وهو ثلث دية الجاني ، أو جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث الجاني ، فإن لم يبلغ ثلث أحدهما فعل الجاني كما سبق .

من هم العاقلة ؟ هم من يحملون الدية عن الجاني ، وسميت بذلك لأنهم يعقلون أى يحملون عنه ، وهم عدة أمور : أهل ديوانه<sup>(٢)</sup> ، والعصبة ، والموالي وبيت المال ، فأهل الديوان مقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتى ان كان لهم عطاء<sup>(٣)</sup> ، فان لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني منهم أو منهم ولم

(١) أى الذكر البالغ العاقل الملىء وأما المرأة والصبي والمجنون والممدوم فلا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم .  
(٢) الديوان اسم للدفتر الذى يضبط أسماء الجند وعددهم وعطاءهم .

(٣) عطاؤهم شرط فى العبدية بهم لا فى كونهم عاقلة ، اذ هم عاقلة ولو لم يعطوا أرزاقهم المعينة فى الدفتر لكن الذى قلناه ابن مرزوق انه شرط فى كونهم عاقلة ، وإذا نقص أهل الديوان من السبعمئة بناء على ان أقل العاقلة سبعمئة وعن الألف بناء على مقابلة ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه فى الديوان ، لا عصبة أهل الديوان .

يكن لهم عطاء فمصيبته<sup>(١)</sup> الأقرب فالأقرب على ترتيب النكاح ، فإذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئاً ، وإن قصص كمل من أبناء الأبناء وهكذا ، والجدة يؤخر عن بنى الأخوة هنا ، فالموالي الأعلون وهم المعتقون ، لأنهم عصبة سبب ولو أتى بأشتر العتق ، ويقدم الأقرب على نحو الترتيب في الولاء ، فإن لم يوجد من بقى من الأعلىين فالموالي الأسفلون ، فإن لم يكونوا فبيت المال إن كان الجاني مسلماً ، لأن بيت المال لا يعقل عن كافر ، وعطى الجاني منع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة . بأن يقدر أنه واحد من سبعمائة ، فإن لم يكن بيت مال أو كان ولم يكن الوصول إليه فعلى الجاني ، وتقسط عليه لأنه أحق بالرفق من العاقلة .

أما الذمى فيعقل عنه ذم دينه ، والمراد بنوى دينه من يحمل معه الجزية لو كانت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فالتضرائى يعقل عنه النصارى الذين فى بلده لا اليهود وعكسه .  
وإذا اعتق مسلم كافراً فلا يعقل عنه ، بل بيت المال لأنه يرثه كالمرتد على المعتد والصلحى يؤدى عنه أهل صلحه من أهل دينه ولا يعتبر أهل ديوان ولا عصبة على الراجح .

وضرب على كل من لزمته المدية من أهل ديوان وعصبة وموالى وذمى وصلحى إن تحاكموا إلينا ما لا يضر به ، بل على قدر طاقته .  
وعقل عن صبرى ومجنون وامرأة ، وفقير وغارم<sup>(٢)</sup> ، إذا جنوا عاقلتهم ولا يقتلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم ، لأن علة ضربها التناصر ، والمرأة والصبرى والمجنون ليس منهم تناصر ، والفقير والغارم محتاجان .

(١) ويبدأ بالعشيرة وهم الأخوة ثم بالفصيلة وهم الأعمام ، ثم بالفخذ ثم بالبطن ، ثم بالعمارة بالفتح والكسر ، ثم بالقبيلة ، ثم بالشعب بالفتح ثم أقرب القبائل لأن طبقات قبائل العرب سبعة : الشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة ، ثم العشيرة — وبالنسبة للنبي ﷺ خزيمة شعب ، وكنانة قبيلة ، وقريش عمارة ، وقصى بطن ، وساهم فخذ ، والعباس فصيلة ، والعشيرة الأخوة .

(٢) الغارم اخص من الفقير .

والوصف المعتبر على الصبا والجنون وضلها والعمر واليسر  
والغنية والحضور وقت الضرب أى التوزيع على العاقلة ، فما وجلت  
فيه الإلوصاف وقت التوزيع وزع عليه ومالا فلا ، فإن قدم غائب غيبة  
انقطاع وقت التوزيع فلا تضرب عليه بعد قدومه المتأخر عن التوزيع ،  
فإن كانت غيبته غير انقطاع فتوزع عليه ولو بعدت المسافة ، فإن جهل  
الحال فإن بعدت كأفريقية من المدينة فلا تضرب عليه ، والا ضربت وإن  
أسر فقير أو بلغ صبي أو عقل مجنون أو انضمت ذكورة خشي بعد  
التوزيع فلا شيء على واحد منهم .

ولا تسقط إذا وزعت على موسر عاقل ليس غائبا غيبة انقطاع بعسر  
مرا أو موت أو جنون أو غيبة انقطاع ، وحلت بالموت والفلس ، وإذا  
ماتت العاقلة أو واحد منها أو فلس فيحل ما كان منجما عليهم أو عليه  
لكونه دينيا فى الذمة ، والدين يحل بالموت والفلس ، والمراد بالموت  
والفلس الطارئان بعد الضرب .

من لا يدخل مع غيره ؟ لا يدخل بدوى من عصبة الجبائي مع  
حضرى من عصبته ولا عكسه لعدم التناصر بينهما ، فإذا لم تكمل العاقلة  
من عصبة الحاضر وله عصبة بدو فينتقل للنوالى الخ ، وهكذا لا يدخل  
شامى مثلا مع مصرى لأن كلا إقليم ، وهكذا الحجاز ، أما أهل أفلبم  
واحد حضر مثلا فيضجوان ، فإذا لم تكمل العاقلة من أهل بلد ضم إليها  
ما قرب منها كاهل بولاق لمصر الخ .

تنجيم الدية : تجزم الدية الكاملة المأخوذة فى الخطأ عن قتل  
المسلم أو غيره عن نفس أو طرف<sup>(١)</sup> على العاقلة فى ثلاث سنين أثلاثا  
متساوية ، لأنها مواساة من العاقلة فتخفف عليهم ، وتحسب السنة من  
يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور لا من يوم القتل ، وتحل  
أجزاء الكاملة بأواخرها ، فيحل النجم الأول وهو الثلث فى آخر السنة  
الأولى وهكذا .

(١) كعين الأمور ، واليدين والرجلين ، فالمراد بالطرف الجنس

والثلث كدية الجائفة والمأورية ينجم في سنة على المشهور ، وقيل لا ينجم الا الكاملة والثلثان كجائفتين أو جائفة مع مأومة في سنتين كالتصف فانه ينجم في سنتين في كل سنة ربع على الراجح ، وثلاثة الأرباع تنجم في ثلاثة سنين على المشهور في كل سنة ربع •

حد العاقلة الذي لا يضم اليه ما بعده سبعة على أحد المشهورين :

فاذا وجد من المصبة هذا العدد فلا يضم اليهم الموالى ، وان نقصوا عن هذا العدد ولو كانوا أغنياء ضم اليهم من يكملهم من الموالى وهكذا ، والمشهور الآخر أنها ما زادت على ألف بنحو عشرين ، وليس هذا حدا لمن يضرب عليه بحيث لو نقصوا أو زادوا وكانوا في مرتبة واحدة لا يضرب عليهم بل يضرب على من وجدوا ولو ألفين فأكثر متى كانوا في مرتبة واحدة أو كانوا خمسمائة فإذا فرضت الاخوة خمسمائة والأعمام كذلك فرض على الاخوة على حساب السبعمائة يبقى ما يخص مائتين يفرض على الأعمام جميعا ، ولا يخص به بعض دون بعض لأنه ترجيح من غير مرجح •  
ما حكم كفارة القتل ؟ واجبة في قتل الخطأ على المسلم الحر ولو صبيا أو مجنونا أو شريكا لصبي أو مجنون أو غيرهما اذا قتل مثله معصوما خطأ •

قلا كفارة على كافر لأهله ليس من أهل القرب ، ولا على عبد لأهله لا يحرر غيره والصيام بشغله عن خدمة سيده ، وتلزم الصبي من باب خطاب الوضع ، فقتله سبب للكفارة ويخاطب وليه بها خطاب تكليف ، والمجنون كذلك فإن كان القاتل شريكا لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة ولو كثروا ، ولا كفارة على قاتل المرتد أو الزنديق أو الزالى المحصن لعدم العصية ، ومن الخطأ اذا اتبعت أم الصبي فوجدت ولدها ميتا لا تقبلها عليه وهي نائمة فطليها الكفارة وعلى العاقلة دية الخطأ ، أما لو اتبعت فوجداه ميتا بينهما فهدر •

وأما قتل العمد فلا تجب فيه كفارة لقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا » فدل على

أن العمد بخلافه فهو كاليمين النجس لا يكفره إلا النفس في جهنم أو عضو الباري لكن يؤمر القاتل عمدا بالكفارة استجابة إن عفا عنه ولي الدم فذلك خير له لعظم ما ارتكبه من الآثام .  
والكفارة عتق رقبة مؤمنة مستوفية لشروط رقبة الظهار والصوم ،  
فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين إلى آخر ما في كفارة الظهار .

وتندب : الكفارة للحر المسلم في قتل جنين ، رقيق للقاتل أو لغيره ، وعمد لم يقتل به لكونه عفى عنه ، أو لعدم المكافأة ، وذمى قتله الحر المسلم عمدا أو خطأ .

وعلى المكلف : ذكر أو أثنى ، حرا أو رقيقا ، مسلما أو غيره ،  
إذا قتل مجوسيا من أهل الذمة ، أو رقيقا له أو لغيره عمدا ولم يقتل به لغو ، أو لعدم المكافأة . جلد مائة ردعا له وحبس سنة بلا تغريب ،  
وعلى ذلك مضى عمل الصحابة رضوان الله عليهم .

### الأسئلة

س ١ : عرف الجناية ، وبين حكمه مشروعية القصاص ، وحكم قتل النفس عمدا وأركان الجناية ، ومتى تقتل النفس بالنفس ، وبين القسامة ، ومتى تجب ، والبرء ، وما يكون به ، وما ليس لوثا ، وحكم القسامة عند القاتل طائفتين من المسلمين ، وكيفية القسامة ، ومن يقسم عليه في العمد ، ومن يحلف أيمان القسامة في الخطأ ، وحكم يمينها المنكسرة . والدعوى إذا أقام المدعى شاهدا واحدا فقط ، وهيئة الحالف في القسامة ، ومكانها ، ولئن يجب القصاص ، وحكم الغو فيه ، ومن اقتصر بغير أخذ الحاكم ، والتعدي على المعتدى ، وأنواع الجناية ، والمباشرة وغيرها ، وما يقتل بغيره ، ومن لا يقتل ، وبم يقتل القاتل ، وحكم الجناية فيما دون النفس ، والحكم إذا تعدد مباشر على ما دون النفس ، وما يقتصر منه مما دون النفس وما لا يقتصر ، وما لا قصاص فيه من الجراح ، والحكم إذا تسبب عن الجرح أو الضرب أعظم منه ، وحكم أخذ عضو قوى بضعيف ، ولئن استيفاء القصاص ، ومن ينتظر من العصابة الغائبين ومن لا ينتظر ، ومتى



يكون الاستيفاء للنساء ، وما الحكم لو حصل غزو من كبير معه صغير ومتى يؤخر القصاص ، ومتى يسقط ، وكيفية ارثه ، وحكم صلح الجاني ، وما يندرج فى النفس •

س ٢ : عرف الدية ، وبين مقدارها ومتى تخمس أو تربيع أو ثلث ، ودية الحر المسلم والحرّة المسلمة ، والكتابي ، والمجوسى والجنين ، وما فيه دية كاملة وما فيه حكومة ، والجراح التى فيها شيء مقدر من الشارع ، ومتى يتعدد الواجب فى الجراح ، والأشياء التى فيها حكومة ، ودية الأصابع والأسنان ، وأعضاء المرأة ، ومتى يتعدد الواجب فى الجنابة ، وما يحمله الجاني من الدية وما تحمله العاقلة ، ومن هم العاقلة وحدها ومن لا يخل مع غيره ، وكيف تنجم الدية ، ومتى تجب كفارة القتل ومتى تندب ، وحكم من قتل ولم يقتل ؟



## الباب الرابع

### في جرائم الحدود

هي الجنايات التي توجب الحد بسفك الدم أو ما دونه وهي سبعة :  
البغى ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقه ، والحراقة ، والشرب ،  
وهي مذكورة على هذا الترتيب .

#### ( ١ ) البغى واحكامه

تعريفه : هو لغة : التعدي ، وشرعا : الامتناع عن طاعة من ثبتت  
امامته في غير معصية — والبغى أعظم جرائم الحدود مفسدة ، اذ فيه  
اذهاب النفس والأموال غالبا .  
والفرقة الباغية هي فرقة أبت طاعة الإمام الحق الذي ثبتت امامته (١)  
باتفاق الناس عليه (٢) في غير معصية بمغالبة ولو تأويلا ، ومتى ثبت هذا  
فللإمام مقاتلتهم وقتلهم بما أمكن ، ومثل الامام قائمه .

شرح التعريف : معنى كون الباغية فرقة ، أنها طائفة من المسلمين ،  
وهذا بالنظر للغالب ، والا فالواحد قد يكون باغيا — هي غير معصية  
متعلق بطاعة فالمحتنون من طاعته في المعصية ليسوا بباغين ، والباغون

(١) قال البنانى : واعلم ان الامامة تثبت بأحد امور ثلاثة : اما ببيعة  
اهل الحل والعقد ، واما بمعهد الامام الذى قبله له ، واما بتغلبه على الناس ،  
وحينئذ لا يشترط فيه شرط لأن من استندت وطانه وجبت طاعته ،  
واهل الحل والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات : العدالة والعلم  
بشروط الامامة والرأى ، وشروط الامامة ثلاثة : كونه مستجعا لشروط  
الفتية ، وكونه قرشبا ، وكونه ذا نجدة وكفاية فى العضلات ، ونزول  
الدواهي واللمعات .

(٢) ويؤيد بن معاوية لم تثبت امامته لأن اهل الحجاز لم يسلموا له  
الامامة لظلمه .

المتنعون من طاعته في غيرها ، كمنع حق لله أو لآدمي وجب عليهم كصيام رمضان وأداء زكاة أموالهم - بسغالة ، أي اظهار القهر ولو لم يقاتل الامام ، وقيل المراد بها المقاتلة - ولو تأويلا ، في عدم طاعته لشبهة قامت عندهم ولا اثم ، أي أنهم باغون ولو كانوا متأولين - ولا يجوز الامتناع من طاعته بقصد عزله ولو جاز ، اذ لا يعزل بعد انعقاد امامته والا بكفره ، وانما يجب وعظه على من له قدرة بالكلام الذي يلين به القلب ، ويرضى الرب .

ما يجب على الامام نحو البغاة ؟ دعوتهم لطاعته ، وانذارهم عاقبة المخالفة وأنهم ان لم يطيعوه قاتلهم ما لم يماجلوه بالقتال ، فان لم يطيعوه أو عاجلوه بالقتال قاتلهم وقتلهم بسيف ورمي بنبل وتفرقتهم وقطع الميرة والمساء عنهم ورميهم بنار اذا لم يكن فيهم فسوة وذرية ، ويجب كفائنا على الناس معاوتته عليهم حيث كان عدلا ، والا فلا يجوز له قتالهم لاحتمال أن خروجهم عليه لعدم عدله ، وان كان لا يجوز لهم الخروج عليه .

واستعان على قتالهم بما لهم من سلاح ومعدات وخيل وغير ذلك فيجوز له أن يأخذه ويحوزه ان احتاج للاستعانة به عليهم ، ثم بعد الاستغناء عنه يرد اليهم ، كما يرد غيره ما استعان به اذا وقع وحارزه ، أو أن الاستيلاء عليه بالقدرة كالحوز .

ما يحرم عليه منهم : سبي ذراريهم ونساءهم لأهلهم مسلمون واتلاف ما لهم وأخذه بدون احتياج له ، ورفع رءوسهم بعد قتلهم برماح في غير محل قتلهم لأنه مثله بالمسلمين<sup>(١)</sup> .

فان أمن الامام جانبهم بالظهور عليهم تركهم ولا يجوز له أن يسترقهم ، ولا أنه يأخذ منهم مالا كالبجزة ، بل ان تركهم مع الأمن منهم

---

(١) يمتاز قتال البغاة عن قتال الكفار بأحد عشر وجها : ان يقصد بالقتال ردمهم لا قتلهم ، وان يكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جرحهم - ولا تقتل اسراهم ، ولا نفس أموالهم ، ولا سبي ذراريهم - ولا يسعان عليهم بمنرك ، ولا يوادهم على مال ، ولا نصب عليهم الردعات ، ولا تحرق مساكنهم ، ولا نقطع سجرهم

بتركهم مجانا ، ولا يجهز على جريحهم ولا يتبع منهزمهم ، فان لم يؤمنوا  
أجهز على جريحهم ، واتبع منهزمهم •

### مسائل

١ - كره للرجل قتل أبيه الباغي ، وكذا أمه ، وان قتله ورثه لأخيه  
وان كان عمدا لكنه غير عدوان ، والا يكره له قتل جده أو ابنه •

٢ - لا يضمن الباغي المتأول في خروجه على الامام ما أكله من  
نفس أو طرف أو مال ، ولا اثم عليه لتأوله ، بخلاف الباغي المعاهد غير  
المتأول فعليه الضمان والاثم حيث كان الامام عللا لعدم عذره ، أما الخارج  
على غير الصل فهو كالتأول •

٣ - اذا خرج ذمى مع الباغي المتأول طائعا رد لذمته ، ولا يمد  
خروجه مع المتأول قضا للعهد ، فلا يضمن نفسا ولا طرقا ولا مالا ،  
واذا خرج طائعا ناقضا للعهد مع الباغي المعاهد فهو وماله فيء ، فان خرج  
مكرها فلا •

٤ - اذا قاتلت المرأة بسلاح قتلت حال القتال فقط ، فان قاتلت  
بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصا ، فان قدر عليها بعد انقضاء  
القتال فللتأولة لا تضمن وغيرها يضمن •

٥ - يبضى حكم قاضى الباغي المتأول الذى ولاه وهو خارج عن  
طاعة الامام فلا يتعقب ويرفع الخلاف ، فلا يمد الحسد الذى أقامه ان  
كان غير قتل ، والا دية عليه ان كان قتلا ، وأما غير المتأول فأحكامه التى  
حكم بها تتعقب بما وجد منها صوابا مضى والا رد •

### الاستبانة

عرف البغى والفرقة الباغية وشرح التعريف ، وبين ما يجب على  
الامام نحو البغاة ، وما يحرم عليه منهم ، وحكم قتل الرجل لأبيه الباغي  
وما يضمنه الباغي ، وما لا يضمنه • وحكم الذمى اذا خرج مع الباغي ،  
والمرأة الباغية اذا قاتلت ، وأحكام قاضى الباغي •

## ٢ - الردة واحكامها

**تعريفها :** هي كفر مسلم متقرر اسلامه ( بالنطق بالشهادتين مختاراً )  
بصريح من القول أو قول يقتضيه أو فعل يتضمنه .

**شرح التعريف :** يكون الكفر بأحد أمور ثلاثة : بصريح من القول  
كقوله : أشرك بالله ، أو قول يقتضى الكفر ، أى يدل عليه دلالة التزامية  
كقوله : لله جسم متحيز أو للأجسام ، أو فعل ينضمه ويستلزمه لزوماً  
بيناً ، كالقضاء مصحف أو بعضه ولو كلمة بمكان قدر ولو طاهراً كبصاق  
أو تلطيخه به<sup>(١)</sup> ( لا نحو تليب ورقة<sup>(٢)</sup> به ) وكذا حرقه استخفافاً لا صوماً  
أو لتبخير مريض به ، ومثل المصحف أسماء الله وكتب الحديث ، وكذا  
كتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشرعية ، وليس زناً وميلاً  
للكفر ( لا لعباً فحرام ) مع دخول كنيسة ، والمراد بالزنا ملبوس الكافر  
الخاص به إلا خصوص الملون فيتضمن برنيطة النصراني وطهور اليهودي .

ومباشرة سحر سواء كانت المباشرة من جهة تعلمه أو تعليمه أو عمله ،  
والسحر كلام يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير ، ثم إن تعاهر  
به فيقتل إن لم يتب ، وإن أسره فحكم الزنديق يقتل بدون استنابة ،  
وشهر بعضهم عدم الاستنابة مطلقاً .

وقول بقدم العالم وهو ما سوى الله تعالى ، لأنه يستلزم علم  
الصانع ، وقول ببقائه لأنه يستلزم انكار القيامة ولو اعتقد حلوله وهو  
تكذيب للقرآن ، أو شك فيما ذكر من القدم والبقاء ، بل ولو وهم في  
ذلك ، أو قول بتناسخ الأرواح ، فمن قال بأن من يموت تنتقل روحه  
إلى مثله أو لأعلى منه إن كانت في مطيع ، أو لأدنى منه أو مثله إن كانت  
في عاص فهو كافر ، لأن فيه انكار البحث .

أو أنكر مجعاً عليه كوجوب الصلاة أو تحريم الزنا ، أو حل مجمع

(١) ومثل القائه فيه تركه به فتركه بمكان قدر ولو طاهراً كفر ولو  
كان في صلاة ضاق وقتها .  
(٢) فليس بردة وإن كان حراماً ، ومن رأى ورقة مكتوبة ومطروحة في  
الطريق وعلم أن فيها آية أو حديثاً وتركها كان ردة ، كما في البناني .

على إباحته مما علم من الدين بالضرورة من القرآن أو سنة متواترة ، فلا يكفر بانكار اعطاء السلم لبنت الابن مع البنت وان كان مجمعا عليه لعدم علمه ضرورة ولا بانكار خلافة علي ( رضى الله عنه ) وقهوه ، أو وجود بغداد لأنه ليس من الدين ولا يتضمن تكذيب قرآن ولا سنة بخلاف انكار المسجد الحرام أو الأقصى من كل ما جاء به القرآن وعلم من الدين بالضرورة ، وقال في الجوهرة :

ومن المعلوم ضرورة جحد من ديننا يقتل كفرا ليس حيد ومثل هذا من نفى لمجمع أو استباح كالزنا لتسمع

أو جوز اكتساب النبوة ، أى تحصيلها بسبب رياضة ، لأنه يستلزم جواز وقوعها بعد النبى صلى الله عليه وسلم . قال في الجوهرة : ولم تكن نبوة مكتسبة ولو رقى في الخير أعلى عقبة

أو سب نبيا مجمعا على نبوته أو ملكا مجمعا على ملكيته ، أو عرض بسبب لنبي أو ملك كان قال عند ذكره أما أنا فليست بزنا أو ساحر ، أو الحق بنبي أو ملك قصا وإن يبدنه كخرج وشلل ، أو بوفور عليه أو زهده بأن قال لم يكن على غاية من العلم أو الزهد ، اذ كل نبي أعلم أهل زمانه ، وسيدهم محمد صلى الله عليه وسلم أعلم الخلق ، وأزهدهم .

وفصلت الشهادة في الكفر وجوبا صونا للدماء ، ودعوا للحمود بالشبهات فاذا شهد بأنه كفر فيقول للقاضى بأى شيء ؟ فيقول الشاهد بقول كذا ، أو بفعل كذا ، لئلا يكون في الواقع ليس كفرا ، واعتقد الشاهد أنه كفر .

حكم المرتد : يستتاب وجوبا ثلاثة أيام<sup>(١)</sup> بلياليها من يوم الحكم

(١) انما كانت ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر لعلمهم ان يتوبوا فيه .

بشوت الردة عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ، ويلقى يوم الثبوت  
 ابن سبق الفجر ، يعرض عليه الاسلام فى كل يوم من غير عقوبة بضرب  
 أو تجويع أو تعطيش أو تخويف بالقتل ، ويطعم ويسقى من ماله ،  
 ولا ينفق على ولده وزوجته منه ، لأنه يوقف فيكون معسرا برده ، فإن  
 تاب ترك وإن لم يتب قتل كفرا بغروب شمس اليوم الثالث إذا كان  
 مكلفا ، حرا أو عبدا ، ذكرا أو أنثى . لقوله صلى الله عليه وسلم :  
 « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى . وتؤخر الحامل وجوبا حتى  
 تضع وتجد من يرضعه ويقبله الولد ، وإن كانت ترضع تؤخر حتى تجد  
 من يرضع ويقبله الولد ، والا أخرت لتتمام الرضاعة .

وأخرت ذات زوج ( ولو كانت فى عدة طلاق رجعى ) وسيد لحيضه  
 إذ كانت من فوات الحيض ولو كانت عادتها فى كل خمس سنين مرة ،  
 وما زاد على الحيضة فى المدة تعبد ، لا يحتاج اليه هنا ، وأما إن  
 كانت ممن لا تحيض استبرأت بثلاثة أشهر إن كانت ممن يتوقع حملها  
 إلا أن تحيض أثناءها ، فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد  
 الاستتابة ، أما البائن فإن ارتدت بعد حيض بعد الطلاق فلا تؤخر ،  
 والا أخرت لحيضة كالرجعية .

ومال المقتول : بسبب الردة فىء يجعل فى بيت المال ، ولو ارتد  
 لدين وارثه ، والا مال الرقيق المرتد ولو بشائبة كمكاتب ومبعض إذا  
 قتل مرتدا فليسيد ، ولا تؤخذ حالة الردة بل يوقف ، إن أسلم رجع له ،  
 وإن قتل أخذه ملكا لا ارثا .

الزندق وحكمه : الزندق هو الذى يسر الكفر ويظهر الاسلام ،  
 وهو المتأفق فى ذمته صلى الله عليه وسلم ، وحكمه أنه إن جاء تائباً  
 قبل الاطلاع عليه قبلت توبته ولا يقتل ، وإن تاب بعد الاطلاع عليه قتل  
 وجوبا لكن حدا لا كفراً ، فيفسل ويصلى عليه ، ولا تمنع توبته من قتله ،  
 وإن لم يتب قتل كفرا ، وإنما لم يقتل صلى الله عليه وسلم المناقذين خشية  
 أن يقال محمد يقتل أصحابه فيفر الناس من الاسلام ، وماله لوارثه إن

تاب قبل الإطلاع عليه أو بعده ، أو لم تثبت زندقته إلا بعد موته ، فإن مات كافراً فما له لبيت المال قتل أو مات بلا قتل .

حكم الساب لنبي أو ملك : من سب من المسلمين المكلفين نبياً مجعماً على نبوته يقتل بدون استتابة ولا تقبل توبته من حيث قتله ، فلن تاب قتل حدا ، ولا يمذر الساب بجهل ، لأنه لا يمذر أحد في الكفر بالجهل أو بمسكر حرام أو مشهور ، وهو كثرة الكلام بدون ضبط ، ويقبل منه سبق اللسان ، ولا إذا سب حال الغيظ : ولا قوله أردت كذا ، فإذا قيل له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كذا ، فلعن ثم قال أردت العقرب لأنها رسالة لمن تلدغه فلا يقبل منه ويقتل ، إلا أن يسلم الساب الكافر أصلاً فلا يقتل ولو كان إسلامه خوفاً من القتل ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، وكذا حكم من سب ملكاً مجعماً على ملكيته .

وحكم الساب لله : أكالساب للنبي يقتل الكافر ما لم يسلم ، وفي استتابة المسلم خلاف ، هل يستتاب . فإن تاب ترك والا قتل ، أو يقتل ولو تاب ؟ والراجح قبول توبته كما هو مذهب الشافعي (١) .

ما يسقطه الإسلام بعد الفردة : الصلاة والصوم والزكاة إن كانت عليه وشواها إن كان فعلها ( فلا يطلب منه فعلها بعد رجوعه للإسلام إلا أن يسلم قبل خروج وقت الصلاة ) وطهارة صغرى وكبرى ، وحج تقدم منه ، فيجب عليه إعادته إن أسلم لبقاء وقته وهو المص ، ولذر ويمين بالله ( كقوله والله لا أكلم خلافاً ثم كلمه بعد رده أو بعد إسلامه فلا كفارة عليه ) أو بعث معين أولاً ( نحو أن دخلت الدار فعلى عتق عبيدى سعيد ، أو عتق عبد . ثم دخل بعد رده أو بعد إسلامه فلا كفارة عليه على الرجوع في المعين واتفاقاً في غيره ) أو ظهار ( كقوله إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي ثم ارتعد فدخل بعد رده أو إسلامه ) أو طلاق إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخل بعد رده أو توبته .

(١) حتى في سب الأنبياء والملائكة . والفرق بين سب الله فيقبل وبين سب الأنبياء والملائكة فلا يقبل أن الله لما كان منزهاً عن لحوق النقص له عقلاً قبل من العبد التوبة بخلاف خواص مباده فاستحالة النقص عليهم من أخبار الله لا من ذواتهم فشدد فيهم .



ما تبطله الردة : أحصان فإذا ارتد المحصن بطل أحصانه ، فإذا أسلم وزناً لا يرجع ، ووصية وهو أحد قولين وهو الذي اقتصر عليه الأصل كما في الخطاب وفي المولى عن المودة أن محل بطلان الوصية إذا مات على رده ، لا أن عاد للإسلام . وأقر البناني صححتها إذا رجع للإسلام كما في المجمع .

ما لا تسقطه الردة :

١ - طلاق<sup>(١)</sup> صدر منه قبلها ، فإذا طلق ثلاثاً ثم ارتد ثم رجع للإسلام فلا تحمل له إلا بعد زوج ما لم يرتد معها ثم يرجع للإسلام فتحل بدون زوج ، ويبلغ به فيقال طلق زوجته ثلاثاً وحلت قبل زوج وهذا ما لم يقصد بالردة الإحلال والا فلا يحل ، والفقهاء الذي يأمرها بالكفر مرتد<sup>(٢)</sup> .

٢ - ولحلل محلل ، فإن ارتد المحلل للمبتوتة فلا يبطل إحلاله بل تحمل لمن بها بخلاف حل المرأة فإنه تبطله ردها ، فإذا حلها شخص ثم لوثت ورجعت للإسلام لا تحمل لمنها حتى تنكح زوجاً غيره لأنها أبطلت النكاح الذي أحلها ، كما أبطلت الذي صيرها محصنة .

مسائلتان :

١ - إذا انتقل كافر لكفر آخر كصراني انتقل لليهودية أو للنجوسية أقر عليه وألا تعرض له . وأما حديث الصحيحين ( من يبل دينه فاقبلوه ) فيصوب على الدين الحق .

٢ - من أسلم من الكفار ثم رجع للكفر وقال معتزلاً حين أريد

(١) أي ثلاثة أو أقل ، ومثل الطلاق العتق الحاصل بغير تعليق ، وما تقدم من إسقاطه العتق واليمين بالله فهو في الإيمان المعلقة .  
(٢) قد علم أن العتق القبر مطلق بجميع أنواعه أو الطلاق لا تبطلهما الردة ، عاد للإسلام أو قتل على رده ، ومثلها الهبة والوقف إذا حيزا قبلها عاد للإسلام أو مات على رده ، وأما لو تأخر العوز حتى ارتد ومات على رده فيبطلان .

قتله ان لم يتب : كنت أسلمت - ن ضيق من خوف على نفس أو مال  
 قيل عنده ان ظهر بقرينة والا حكم فيه حكم المرتد .

### من يؤب ؟

١ - من نطق بالشهادتين ولم يلتزم أركان الاسلام ، فاذا رجح  
 لا يكون حكمه حكم المرتد ، لكن هذا في غير من بين أظهرنا ويعلم  
 أن علينا صلاة وصوما ، والا فهو مرتد .

٢ - وساحر ذمى ان لم يدخل بسحره ضررا على مسلم ، فان  
 أدخل على مسلم أى ضرر كان فاقضا للمهد فيعمل فيه للإمام القتل  
 أو الاسترقاق ما لم يسلم ، فان أدخل ضررا على أهل الكفر أدب ما لم  
 يقتل منهم أحدا ، والا قتل .

من يشهد عليه بالضرب والسجن ؟ من سب من لم يجمع على نبوته  
 كالخضر ولقمان ، وكذا مريم بغير الزنا<sup>(١)</sup> أو خالد بن سنان لأنه قيل  
 انه نبى أهل الرس ، أو سحب صحابيا ( شغل عائشة بغير الزنا لأن الله  
 يراها منه ) أو سب أحدا من ذريته صلى الله عليه وسلم ان علم أنه  
 من أهله ، لا أن سب من لا يعلم أنه من أهله كأن أتمسب له صلى الله  
 عليه وسلم شخص بغير حق بأن لم يكن من ذريته وأدعى صراحة  
 أو احتمالا أنه من ذريته كلبس عمامة خضراء ، أو قوله لمن آذاه مثلك  
 يؤذى أهل البيت ، أو قال كل صاحب كذا ( نحو صاحب خبان  
 أو طاحونة أو فون ) قرنان ( أى بقرن بين الرجل وأمراته ) ولو كان  
 نبيا وهذا هو الموجب للتشديد في الأدب فان لم يرد ( ولو كان نبيا )  
 لا شيء عليه أو شهيد عليه على فقط أو جماعة من الناس غير مقبولين  
 نسب لبنى مجمع على نبوته أو ملك مجمع على ملكيته أو قال مضجرا  
 لقيت من تدة المشقة في مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر ما استوجبته ،  
 أما لو قصد الاعتراض على الله فمرتد بدونه خلاف ، لأنه نسب العيف  
 والظلم الى ملك الملوك ، وهو الذى أوجب كفر إبليس والعاذ بالله .

(١) وأما به فيكفر لتكذيبه القرآن .

## الأسئلة

عسرف الردة واشرح التعريف ، وبين ما يكفر به الانسان وما لا يكفر به ، وحكم المرتد ، والزندق ، وحكم المساب لله أو لنبي أو ملك وما يسقطه الاسلام بعد الردة وما يبطل الردة ، وما لا يسقط بها ، وحكم من اتقل من كفر الى كفر ، ومن أسلم ثم عاد للكفر معتذرا عما فعل ، ومن يؤدب ، ومن يشد عليه بالضرب والسجن .

### ٣ - الزنا واحكامه

تعريفه : الزنا بالقصر لغة أهل الحجاز ، وبالمدة لغة أهل نجد<sup>(١)</sup> ، وهو شرعا : ايلاج مسلم مكلف حشفته في فرج آدمي مطبق عمدا بلا شبهة .

شرح التعريف : ايلاج : تقييت . مسلم : أى لا كافر ، فايلاجه ليس زنا شرعا يترتب عليه الحد<sup>(٢)</sup> . مكلف : يشمل الحر والمبد ، فلا حد على صبي أو مجنون ، حشفته : أى أو قدرها من مقطوعا ولو بنير اتشمار أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة في فرج آدمي : خرج لايلاج في غير آدمي كميوان بهيمي أو جنى متصور بجير صورة آدمي أو كان على جهة التخيل لا التحقيق مطبق : أى عادة لوطه واطنة ، فيحد الواطىء ، وإن كان الملبق غير مكلف . عمدا : خرج النابى ملاقها والجاهل للحكم كحديث عهد بالاسلام بلا شبهة : خرج وطه أمة الشركة والقراض ، وإن كان الوطء في دبر لذكر أو أنثى عيا أو ميتا ، فإن تقييت الحشفة في دبر الذكر يسمى زنا شرعا<sup>(٣)</sup> ، ملبوكا أو غيره ، ولا شبهة للسيد فيه من جهة الايلاج . بل فيه الحد الآتى إذا كان الموطوء في دبره أو بعد موته غير زوج .

(١) ولنا حد بعض القضاة من قال لتخص يا ابن المقصور والممدود لأنه تعريض بالزنا الذى يقصر ويمد .  
(٢) سواء وطىء كافرة أو مسلمة ، وإن كانت المسلمة تحد ، لأنه يصدق على زناها وطء مسلم كما أنها تحد إذا مكنت مجنونا من نفسها .  
(٣) لكن دبر الذكر فيه الرجم مطلقا وإن كان الفاعل بكرا .

## حتى يجب الصدد بالوطء ؟

الحد لازم بالوطء متى توفرت شروط الزنا وإن كانت مستأجرة مطلقا سواء كان الاستئجار من نفسها حرة أو أمة أو من ولي الحرية للوطء أو للخدمة ، أو من سيد الأمة للخدمة<sup>(١)</sup> أو مملوكة تمتنع عليه بالملك كبنته ( فإنه إذا اشترها مثلا ووطئها فيحد أن علم بالتحريم ) أو موهوبة بدون إذن الرهن<sup>(٢)</sup> ، أو جارية مغنم قبل القسم ولو جيزت بأن قدرنا عليهم وهزمناهم<sup>(٣)</sup> ، أو حرة في بلاد الحرب أو دخلت بأمان ( لا أن خرج بها لأنه ملكها بخروجه بها أو دخلت بدون أمان فحازها ) أو مبتوتة ، ( ووطئها بعد العدة أو فها بعقد أو بدونه ، كان البت في مرة أو مرات على الرجوع ) أو خامسة علم بتحريمها<sup>(٤)</sup> أو محرمة صهر كأم الزوجة وبنتها ووطئها ينكاح مثل أن يدخل بالألم ثم يعقد على بنتها ويدخل بها ، فإن ووطئها بملك وكانت تمتنع عليه ( كما إذا اشترى أم أمته وعلق عتقها على نفس الشراء ) فإنه يحد كما تقدم . والا فلا ، أو مطلقة منه قبل البناء ، أو معتقة له ، أو مكنت مملوكها منها بلا عقد في هذه الثلاثة ، ( أما بعد العقد فجائز في المطلقة قبل البناء والمعتقة ، وأما في المالكية فيدرك الحد وإن كان فاسدا كما يأتي ) أو رجعية خرجت من عدته .

### الوطء الذي فيه الأدب بلا تعبد ولا حد فيه للشبهة :

من وطئ مالكنه بعد العقد عليها ، ومعتدة منه في عدة طلاق رجعي ولم يتو الرجعة ، ومعتدة منه في عدة طلاق بائن غير مبتوتة ،

(١) فيحد إلا إذا كانت مستأجرة من السيد للوطء نظرا لقول عطاء بجواز نكاح الأمة التي أحل سيدها وطأها للوطء وهو صادق بما إذا كان بسوء وبدونه ، ولعل ذلك لأن عقد الإجارة شبهة تدرك الحد وإن حرم الإقدام على ذلك .

(٢) والا فلا حد مراعاة لقول عطاء .

(٣) وظاهره كان الجيش كثيرا أو يسيرا قال ابن عبد السلام . والأقرب سقوط الحد لتحقيق الشركة على أصل المذهب لارث نصيبه عنه ، سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش .

(٤) ولا الشفقات لمن زعم جوازها من الخوارج .

ومملوكة له في علة من غيره ، وزوجته في حال استيرائها من غيره ،  
وأمة مشتركة ووطنها أحد الشركاء بلا إذن منهم ، ومحرمه لعارض  
نكح ، وغير مطيقة كبت أربع سنين ، وحليلة بديرها ، ومحرم  
مملوكة له لا تعتق عليه كمة وخالة ابن علم بالحرمه ، وبنتا حال  
العقد على أمها التي لم يدخل بها<sup>(١)</sup> وأختا تزوجها على أختها<sup>(٢)</sup> ،  
وبهيمة في قبلها أو بديرها ، وفي الساقطة ، وهي فعل شرار النساء  
بعضهن ببعض ، وأمة أذن سيدها في وطنها ، وقومت على واطنها يوم  
الوطء حملت أم لا ، وتقومها إلا بد منه ولو امتنع منه الإذن في وطنها  
والمأذون له دفعا لا عارة الفروج ، فإن أعسر بيعت عليه ابن لم  
فصل ، وله الزيادة ابن زاد ثمنها يوم البيع عن قيمتها يوم الوطء ،  
وعليه النقص ان نقص ، والمكرهه لا تؤدب لعنرها بالاكراه أما لمكره  
بفتح الراء فالشهور أنه يحسد ويدفع الصداق للمكرهه تفتح الراء ،  
ثم يرجع به المكره بكسرهما .

#### ما يثبت به الزنا أحد أمور أربعة :

١ - اقراره طائعا ولو مرة ان لم يرجع مطلقا ( كان رجوعه بشبهة  
كقوله وطلت زوجتي في حيضها فظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة ) أو  
بهرج ولو قيل البعد .

٢ - وبالبيينة العادلة ، وتكون بأربعة رجال عدول يروونه كالمرود  
في المكحلة في وقت واحد بالشروط المتقدمة في الشهادات ، ومتى ثبت  
بالبيينة العادلة .

فلا يسقط البعد بشهادة أربعة رجال أو نساء ببقاء بكارتها وقيل

(١) فإنه يؤدب ولا يحسد ، لأن العقد على الإلم يحرم البنت ما دامت  
الأم في عصمته ، فهو تحرير عارض فانما طلق الأم قبل الدخول بها  
طلت له ابنتها فصار العقد شبهة البعد عنه فإن كان مدخولا بها  
حد لضعف الشبهة .

(٢) فالعقد على الأخت الموطوءة شبهة تدرك البعد عنه لأن حرمتها  
ما دامت الأخت الأولى في العصمة فالتحرير عارض ، وسواء دخل  
بالأخت السابقة أم لا .

يستط وهو الحق ، لأن شهادتهم شبهة ، وإذا لم تتم شهادة أحدهم  
بعد الثلاثة الذين أتموها .

٣ - ظهور حمل غير متزوجة بمن يلحق به الولد ، بالألا تكون  
متزوجة أصلا ، أو متزوجة بصبي أو محبوب أو شبيه به .

٤ - وبولادته كاملا للون ستة أشهر الا ستة أيام من دخول  
زوجها بها كما يثبت بأحد هذين فى أمة لا سيد لها مقر بالوطء فخرج  
بمتزوجة بمن يلحق به وربوات سيد مقر بالوطء ، ولا يقبل دعوى  
النصب مما ظهر بها الحمل بلا قرينة تصدقها ، بل تعد ، بخلاف تعلقها  
بالمدعى عليه واستغاثتها عند التازلة فلا تعد .

### أنواع عقوبات الزانى أو حمله ثلاثة :

١ - الرجم على الظاهر والباطن حتى يموت بحجارة معتدلة بين  
الصغر والكبر<sup>(١)</sup> قدر ما يطيق الرامى بدون تكلف ، وهو لاثنتين :

( أ ) للمحصن بشروطه ، وشروط الإحصان عشرة : الوطء وطأ  
مباحا بنكاح لازم مع اقتضار بلا تكررة فيه ، وهو حر مسلم مكلف ،  
والموطوءة مطبقة ولو لم تكن بالغة . ومتى اختل شرط فلا يكون  
محصنا فلا يرجم . ودليله قوله صلى الله عليه وسلم فى مانع بن مالك  
حين أقر بالزنا : « اذهبوا به فارجسوه » متفق عليه ومضى عمل الصحابة  
على ذلك واجماع الأمة .

(ب) وللائط والملوط به مطلقا ، أحصن أم لا ، وشروط رجم  
الفاعل ثلاثة : كونه مكلفا ، وكونه ممن يتأذى منه الوطء<sup>(٢)</sup> وكونه مفعوله  
مطيقا ولو لم يكن بالغا . وشروط رجم المفعول به ثلاثة أيضا : تكليفه ،  
وطوعه وبلوغ فاعله . فلا يرجم من مكن صبيا ، ومتى كملت شروط

(١) أى لا بحجارة عظام خشبية التشويه . ولا بحصيات صفار  
خشبية التعذيب . ويخص بالرجم الموضع الذى هى مقاتل من الظهر وغيره  
من السرة . إلى ما فوق ويتقى الوجه والفرج . ويجرد أعلى الرجل دون  
المرأة لانه عورة .

(٢) فلا حد على عنين لا ينتشر .

كل منهما رجم ولو كان عبداً أو كافراً ، ولا يسقط الحد بإسلام الكافر ، ودليل رجمها حتى الموت قوله صلى الله عليه وسلم : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه الخمسة إلا النسائي . وأخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه ( أنه رجم لوطيا ) قال الشافعي : وهذا تأخذ برجم اللوطي محصنا كان أو غير محصن .

٢ - وجلد مائة جلدة مع التغريب وجوبا الى مسافة يومين وسجن عام في العربة وهو للسكف البكر الحر الذكر . ودليل ذلك قوله تعالى : ( الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ) وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي زنا ولده : « وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام » الحديث رواه الجماعة . وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قضى من المدينة الى خيبر . وحصل من يغرب وتفقته في ماله ان كان له مال . والا ففى بيت المال .

٣ - وجلد مائة بلا تغريب وهو للأنثى الحرة البكر ، وعصفها للرقيق ذكرا أو أنثى . ولو متزوجا أو مكاتبا أو مدبرا أو مبعضا ولو قل الجزء الرقيق منه<sup>(١)</sup> قال تعالى : ( فان آتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) .

ولم تغرب الحرة لأنها محتاجة الى الحفظ والصيانة ففى تغريبها تعريض لتهتكها وموافقة مثل الذى غربت من أجله ولم تغرب الأمة والعبد لأن فيه ضررا على السيد ، ولا حد على من لم يحتلم لأنه غير مكلف ، ويجب على المولى تأديبه استصلاحا لحاله كما يؤدب فى المكتب .

### تنهيم :

١ - يصير كل من الزوجين الرقيقين بالعتق والوطء بعمده محصنا دون صاحبه اذا لم يحصل له سبب الاحصان ، فاذا عتق وزوجته

(١) فمضى كان فى الشخص شائبة رق كان حده الجلد . وتشطر .

مطابقة غير بالغة أو كانت كناية أو أمة وأصابها بعد العتق محصن  
دونها ، وقد يتحصنان إذا عتقا مما وحصل وطء بعد العتق<sup>(١)</sup> كما أن  
للزوج إذا أسلم وأصاب زوجته يتحصن ولو كانت كناية ، ولا يصح  
المكس ، فلا يصح أن المسلمة في عصمة الكافر .

٢ - يجوز للسيد رجلا أو امرأة أن يقيم الحد على مملوكه عبدا  
أو أمة في الزنا والقتل والشرب ان ثبت الحد بإقرار أو بينة من أربعة  
شهود على الصفة المشترطة ، أو ظهور حمل بالأمة وذلك بشرطين :  
ألا يتزوج بغير ملكه ، وألا يكون السيد أحد اليهود ، فإن كانت  
الأمة متزوجة بحر أو بمعبد لغير السيد ، أو كان المعبد متزوجا  
بحرة أو بأمة غير السيد فلا يقيم الحد عليه إلا السلطان لحق الآخر  
من الزوجين ان كان حرا ، ولحق سيده ان كان رقيقا ، وكذا حد  
السرة لا يقيمه إلا السلطان .

### الأسئلة

عرف الزنا ، وشرح التعريف : وبين متى يوجب البوطء الحد ،  
ومتى يوجب الأدب فقط ، وما يثبت به الزنا ، وأنواع عقوبات الزاني ،  
ومتى يتحصن أحد الزوجين دون الآخر ، ومتى يتحصنان معا ؟ ومتى  
يقيم السيد الحد على مملوكه ؟

### ( ٤ ) القذف واحكامه

تعريفه : هو لغة : الرمي بالجسارة ونحوها ، ثم استعمل مجازا في  
الرمي بالمكاره ويسمى فرية ورميا .  
وشرعا : رمي مكلف ولو كافر أو مسكران بحرام مسلم حرا بغير

(١) المحاصل ان المكلف الذكر الحر المسلم يتحصن بوطء زوجته  
الطليقة ولو صغيرة أو كافرة أو أمة أو مجتونة والآنثى الحرة البالغة  
تحصن بوطء زوجها من كان بالغا ولو عبدا مجنونا ، فعلم أن شروط  
تحصن الذكر زيادة على الشروط المتقدمة أطافه سوطوته ، وشروط تحصين  
الآنثى زيادة على الشروط المتقدمة تلوغ وإطتها ، ولا يقال أسلامه ،  
لان الكافر لا يصح تكاحه المسلمة فهو خارج بالنكاح الصحيح .



يسبى عن أب أو جد ، أو يزنا ان كان المقتوف مكلفا عفيفا عن الزنا  
يسكن وطلوه بما يدل عرفا ولو تعريضا .

فلا حد على صبي أو مجنون أو سكران بحلال اذا قذف انسانا ،  
ولا على من قذف كافرا أو مسلما لم يستمر على اسلامه لوقت اقامة  
الحد ، لأن المقتوف اذا ارتد لا حد على قاذفه ولو أسلم ، كما لا حد  
على قاذف عبيد ويحد من استوفى شروط القذف ولو كان أبو المقتوف  
الحرم المسلم عبدا أو كافرا على الراجح ، ومن جن من وقت البلوغ  
الى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا ، كما لا حد على القاذف اذا  
لم يكن المقتوف عفيفا عن الزنا قبل القذف وبعدة لوقت اقامة الحد  
على القاذف ، والراجح حمل المقتوف على العفة حتى يثبت للقاذف  
خلافها الرخصة شهود عدول ، ولا ينفعه عدلان ، على أن الامام حد  
للمقتوف فيما قذفه به ، بل يحد هو والشاهدان ، كما لا حد على من  
قذف من لا يتأذى منه الموطء لعجه أو عنته .

حكمه : الحرمة الشديدة لأنه من الكبائر ، ووجوب الحد  
لصاحبه . قال تعالى : ( ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات  
لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ) وقال تعالى : ( والذين  
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة  
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ) وأجمعت الأمة على  
ذلك .

شروط اقامة الحد بالقذف تسعة : اثنان فى القاذف وهما : البلوغ  
والمقل ، وأحد أمرين فى المقتوف به وهما : نفي النسب والزنا ، وستة  
فى المقتوف ان كان القذف بالزنا وهى : الحرية والاسلام ، والبلوغ  
فى الذكر الفاعل والاطاقة فى الأنثى والذكر المفعول به ، والمقل والعفة  
والألة . وان كان بنفى النسب اشترط فيه الحرية والاسلام فقط ،  
فلا حد على قاذف رقيق أو كافر أو غير مطبق ، أو مجبوب ونحوه (١) .  
كما لا حد على القاذف ان كان صبيبا أو مجنونا .

(١) فمن قذف مقطوع الذكر بالزنا فلا حد عليه ان قطع قبل البلوغ  
او بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا ، فان رماه بالزنا قبل الجب حد .

ما يكون به القذف : يكون بكل لفظ يدل على نفي النسب أو الزنا عرفا ولو تعريضا ، كأنا معروف النسب ، فكأنه ، قال للمخاطب أيوك ليس معروفا ، أو قال أنا لست بزنا ، فكأنه قال للمخاطب : أنت زان ، أو قال أنا عفيف الفرج ، فهو لم يزد لفظ ( الفرج ) لا حد عليه ، بل الأدب إلا قرينة تدل عليه فيحد ، ونحو قبحه ، وفاجرة وعاهرة إن دل عرف فيها على إرادة الزنا ، ومعرض وعلق ومغضت حيث كل المقنوف مطبقا .

مقتدر حد القذف : ثمانون جلدة للحر ولو كافرا لقوله تعالى : ( والذين يرمون المحصنات )<sup>(١)</sup> ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ) ونصفها للزاني مسلما أو كافرا ، لأن جميع حدود الأحرار تشطر بالزنى لقوله تعالى : ( فان أتينا بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) ، ولا يتكرر الحد بتكرر القذف ولا بتعدد المقنوف فمن قال لجماعة يا زناة وكبرها ليس عليه إلا حد واحد ، إلا إذا كرر القذف بعد الحد فانه يعاد عليه ، ولو لم يصرح بأن قال بعد الحد ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت ، وإن قذف شخصا أثناء الحد سواء كان هو المقنوف أو لا أو غيره ألغى ما مضى وابتدئ للقذفين حد واحد إلا إذا بقي من الأول اليسير ، وهو ما دون النصف ، أو خمسة عشرة فلون فيكمل الأول ثم يستأنف للحد الثاني .

الالفاظ التي فيها الأدب دون الحد : فهو فاجر وحمار ، وابن للنصراني أو اليهودي أو الكافر حيث لم تقم قرينة على القذف ولم يكن العرف ذلك ، والأدب لا ارتكابه القول المحرم .

### مسائل :

١ - إذا قال رجل لغير زوجته زنت فقالت له بك حلت القذف

(١) المراد بالمحصنات هنا الحرائر العفيفات وإن لم يتزوجن .

لقذفها له في قولها بك ، وحدت للزنا لتصديقها له لأنه اقرار منها ما لم ترجع عن اقرارها بالزنا فلا تعد له ، وتعد لقذفه على كل حال .

٢ - للمقذوف القيام بعد قاذفه ، وإن علم ما رمى به متصف به لأنه أفسد عرضه ، وليس للقاذف تحليف المقذوف على أنه بريء بما رماه به .

٣ - لو ارث المقذوف للقيام بحق مورثه في القذف ولو قام به مانع من الارث ، سواء كان القذف قبل موت المقذوف أو بعده ، لأن المرأة تلحق الوارث بقذف مورثه ، وله العفو عن القاذف ما لم يوص الميت بالحد ، والا فليس للوارث عفو ، بل يجب على الحاكم تنفيذه .

ولأبعد من الورثة كابن الابن القيام بطلب حق مورثه من استيفاء الحد ، فيقدم ابن فائنه الخ مع وجود الأقرب كالابن وإن لم يسكت الأقرب ، لأن المرأة تلحق الجميع ، والا كلام للزوجين ، لأن أحدهما ليس وليا للآخر ، ما لم يكن أحدهما أوصاه الآخر بأقامه الحد .

٤ - للمقذوف العفو عن قاذفه إن لم يطلع الامام أو فائبه ، والا فليس له العفو بعد علم من ذكر ، الا أن يريد المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللفظ فيه .

٥ - ليس لمن قذفه أبوه أو أمه نصريحا حد والدية على الرجوع .

#### الأسئلة

عرف القذف وشرح التعريف : وبين حكم القذف ، وشرط اقامته حده ، وما يكون به القذف والأدب ، ومقدار حده ، والمسائل الخمس تفصيلا .

#### ( ٥ ) السرقة (١) واحكامها

تعريفها شرعا : أخذ مكلف نصابا فأكثر من مال معترفاً لغيره

(١) السرقة بفتح السين مع كسر الراء ويجوز اسكانها ، يقال سرق بفتح الراء دسرق بكسرهما سرقا بسكون الراء وسرقة بكسرهما وفتح القاف فهو سارق والثيء مسروق ، وصاحبه مسروق منه .

بلا شبهة قوت خفية باخراجه من حرز غير مأذون في دخوله بقصد واحد أو حراً<sup>(١)</sup> لا يميز لصغر أو جنون ، ولا فرق في هذا الباب بين كون السارق ذكراً أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مسلماً أو كافراً .  
ما حكم السارق : تقطع يده لتعديده حدود الله وسطوته على مال الغير ، قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

كيفية التقطع : تقطع يده اليمنى من الكوع ولو أعسر لما بينه صلى الله عليه وسلم من عموم الآية<sup>(٢)</sup> ( إلا لشلل باليمنى أو قطع بسماوى أو قصاص سابق أو قصص لأكثر الأصابع فتقطع رجله اليسرى على الرجاء لا يده اليسرى ، وإن قطعت يده اليمنى بسرقة سابقة قطعت رجله اليسرى اتفاقاً ) وتكون ثانية المراتب وهذا هو المذهب ، فإن سرق بعد قطع رجله اليسرى فيده اليسرى ، فإن سرق فرجله اليمنى ، فإن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة أو سرق الأثل مرة رابعة عور باجتهاد الحاكم وحسب الى أن تظهر قوته ولا يقتل على المشهور ، فلو تمسك الإمام قطع يسراه أولاً بلون عذر أجراً على الرجاء خلافاً لما في الأصل .

النصاب الذى تقطع فيه يد السارق : بينته السنة النبوية ، فمن عائشة قالت : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » رواه الجماعة إلا ابن ماجه ، وعن ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن<sup>(٣)</sup> ثمنه ثلاثة دراهم » رواه الجماعة أيضاً .

فنصاب السرقة ربع دينار شرعى أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من

(١) أو حراً : عطف على نصابها ، أخرجه من بيته ان كان لا يخرج معه ، أو من البلد أن كان يخرج من البيت ، أو سرقة من كبير حافظ له ، وسواء كان ذكراً أو أنثى لا يميز لصغر أو جنون ، وأما العبد فقد دخل في قوله نصاباً لأنه مال ، فنظر لقيمة العبد المرووق فإن كانت قدر النصاب قطع وإلا فلا ، وأما الحر فبقطع سارقه ولا ينظر لقيمتيه .

(٢) فالآية شاملة لليمنى واليسرى من الكوع أو غيره .

(٣) المجنى : الترس .

الغش أو فاقصة تروج كالكاملة ، أو مجتمع منهما أو من أحدهما مع عرض ، أو ما يساويها من العرض والعيوان رقيقا أو غيره ولو تعدد مالك النصاب ، فستى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع ، فإن لم يساوها ولو تساوى ربع دينار لا يقطع إلا إذا لم يوجد في البلد إلا الذهب .

والمساواة معنوية بالبلد التي بها اسرفه ، فإن لم يكن بالبلد أحد النقيدين قوم بالدراهم بالنظر لأقرب بلد يوجد فيها دراهم . والمعتبر قيمة الشيء وقت إيجاره من الحرز إلا قبله ولا بعده ، والقيمة بالتقويم شرعا بأن تكون المنفعة شرعية وإن كان المسروق مخفرا ثماء وحطب أو تبين مما أصله مباح ، خلافا لأبي حنيفة نى علم القطع فى المباح الأصل المملوك بوضع اليد عليه ، ولذا لو كان غائبة رطبته خلافا له أيضا ، أو جارج من الطير يساوى ثلاثة دراهم لتعاضيه الصيد لانه منعمة شرعية لم ينفه صلى الله عليه وسلم عن بيعه ، أو مبيع لجلده بعد ذبحه أى لكون جلده يساوى بعد ذبحه ثلاثة دراهم ، ولا يراعى قيمة لحمه ، لأنه لو سرق لحمه وحده لا يقطع ولو تساوى نصابا لعدم إباحة أكله ، أو جلد ميتة ولو غير مأثولة ، فمن سرفه بعد الذبح نطح إن زاده للدينغ على قيمة أصله نصابا كما لو كانت قيمته قبل الذبح دراهم على تقدير جواز بيعه وبعد الذبح خمسة فيقطع سارقه ، لا أقل ، أو سرقة قبل الذبح ولو على فرض أنه قيمته نصاب ، أو شارك السارق المكلف غير المكلف كصبي ومجنون فيقطع للمكلف وحده ، لا لأن تشاركه والد لرب المال فلا قطع لدخوله مع ذى شبهة قويه ولو الجدل لازم .

**شروط القطع تسعة :** أربعة فى السارق وهي كونه مكلفا وغير رقيق للمسروق منه ، وغير أحيل له وإن علا ، وغير مضطر إلى الشيء المسروق سدد جوعته . وخمسة فى المسروق ، فإن كان مالا يشترط فيه : أن يكون مملوكا لغيره محترما ، لا شبهة له فيه ، وإن كان آدميا يشترط فيه : أن يكون ذاقلا ( حرا أو عبدا ) لا يعقل لصغر أو بله وأن يكون بين سرقته فى حرز أو مع حافظ .

ما لا تقطع يده بالسرقه :

١ - غير المكلف صبيا أو مجنونا أو سكران بحال .

٢ - ومن سرق أقل من النصاب حين اخراجه من الحرز ، أو غير محتوم كخسر وخنزير ولو لكافر سرقة مسلم أو ذمي<sup>(١)</sup> أو سرق آلة لهو كالطنبور وموسيقى إلا أن سلوت قيمتها النصاب بمقد تقديرها مكسرة أو كليسا مطلقا ولو معلما أو للحراسة ، أو كانت قيمته نصابا ، لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعه بخلاف غيره من الجوارح المعلنة أو سرق أضحية ذبحت تساوى نصابا لخروجها لله ، ومثلها الهدى والفدية فإن سرقها قبل الذبح قطع سارقها ولو نذرها ربها لأنها لا تتعين بالنذر ، وكذا لو سرق قدر نصاب من لحمها أو جلدها الذى ملكه الفقير بصدقة أو هبة فانه يقطع .

٣ - ومن سرق مرهونا له عند الغير يساوى نصابا ، لأنه سارق للملكه كأن ملكه قبل اخراجه من الحرز بنحو ارث ثم خرج به ، بخلاف ما لو ملكه بعد اخراجه فيقطع لحق الله فى انتهاك الحرمة وإن كان لا ضمان عليه فى المال .

٤ - ومن قويت شبهته كوالد سرق نصابا من ملك ولده ، وجد وابن لأم سرق من مال ولد ولده<sup>(٢)</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم للولد «أنت ومالك لأبيك» بخلاف العكس ، وبخلاف بيت المال إذا سرق منه نصابا فيقطع ، ومنه الشئون والغنيمة بعد حوزها إن كثر الجيش كان قل وأخذ نصابا فوق حقه . وبخلاف مال الشركة إن حجب عنه بالذ كان عند أمين ، أو كان مفتاحه مع غيره وسرق فوق حقه الذى يخصه من جميع المال نصابا إن كان مثليا ، كأن سرق من أثنى عشر درهما مشتركة بينهما تسعة ، فإن كان مقوما فما سرق لا من جميع المال ، وليس من الشبهة السرقة من سارق ، فمن سرق نصابا ثم سرقه منه آخر فانهما يقطعان .

(١) نعم بغرم قيمتها للذمي أن ألقها والا رد عينها ، لا أن كانت لمسلم فلا يغرم له شيئا لوجوب إراقها عليه ، وبداخل فى المحترم مال الحربى الذى دخل بأمان فيقطع سارقه .  
(٢) وعبد سرق من مال سيده .

٥ - والمختلس وهو الذى يخطف المال بحضرة صاحبه فى غفلته ويذهب بسرعة جهرة ، سواء كان مجيئة سرا أو جهرا ، قال صلى الله عليه وسلم : « ليس على خائن ولا مختلس ، ولا منتهب قطع » رواه أحمد والأربعة .

٦ - والمكابر وهو الذى يأخذ المال من صاحبه بقوة من غير حراة سواء ادعى أنه ملكه أو اعترف بأنه غاصب ، لأنه ليس بسارق بل غاصب .

٧ - والهارب بالمسروق بعد القدرة عليه فى الحرز<sup>(١)</sup> .  
ولا قطع الا بانخراجه المال من حرز غير مأذون له فى دخوله ، خرج السارق بالنصاب أو لم يخرج ، فالمداير على اخراج النصاب من الحرز ، دخل السارق الحرز أم لا<sup>(٢)</sup> ، يرج اذا دخل أم لا ، لا اذا أخذه بقصد واحد ، فاذا سرق أقل من النصاب وكرر الأخذ بقصد واحد حتى كمل النصاب ، والا فلا .

ما هو الحرز : هو ما لا يمد الواضع فيه مضيقا عرفا وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه<sup>(٣)</sup> فالخيمة المنصوبة فى سفر أو حضر ، فيها أهلها أم لا حرز لما فيها وحرز لنفسها أيضا ، فمن أخذ منها شيئا أو أخذها وكان المأخوذ نصابا قطع ، والحافوت حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا قطع ما لم يكن عليه قيسارية تعلق كالشرب والجملون بمصر فلا تقطع بالاخراج من الحافوت حتى يخرج من القيسارية ، وفناء الخيمة والحافوت حرز لما فيه ، وكل موضع اتخذ منزلا لشيء فانه حرز

(١) الحرز هو المكان الذى وضع فيه ذلك الشيء قصدا لا يقال ان صاحبه عرضه للضياع .

(٢) أى لم يخرج كما اذا روى به لغيره وأمسك هو داخل الحرز .  
(٣) والمداير على اخراج النصاب ولو فى جوفه فلو ابتلع فى الحرز ما لا يفسد بالابتلاع كجوهرة فدر نصاب ثم خرج فيقطع بخلاف ما لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب يساوى نصابا فلا قطع بل عليه الضمان كما لو ألتف شيئا فى الحرز بحرق أو كسر ان السارق خارج الحرز وأشار الى حيوان بماكول فخرج من حرز مثله فيقطع .

لما فيه ولنفسه كصندوق الصيرفي والمحمل حرز لما فيه ولنفسه ان كان على ظهر الدابة ، فان لم يكن على ظهرها فطر لما فيه فما كان المجل حرزا له كفرشه قطع بسرقة ، وما ليس حرزا له كدراهم فلا ، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج وخرج ودراهم ، كان رب الدابة حاضرا عندها أو غائبا عنها ، لكن بشرط أن تكون في حرز مثلها ، والعبرين حرز لما فيه من زرع وتعب ولو بعد عن البلد ، وساحة الدار فله ان سرق منها غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار وكان لا يدخل الا بالذن فيقطع ، كان المسروق شأنه الوضع في الساحة كالإتقال ، أو لا كتوب فان كان ساكنا في الدار فيقطع ان سرق نحو الإتقال والدواب بنقله من محله قبل ما ولو لم يخرج ، لا نحو ثوب ، فان سرق من بيت في الدار فأخرجه لساحتها قطع ان كان ساكنا اطلاقا ، وعلى الرأب ان لم يكن من السكان ، والقبر حرز لكن شرعى ، كان المقبر قريبا من البلد أم لا ، والبحر حرز لكن من رمى به مكفنا ، وخن<sup>(١)</sup> السفينة حرز لما فيه فمن سرق منه نصابا ولو لم يخرج منها كان من الركاب أم لا ، بحضرة ربه أم لا قطع ، كمن غير المجن بحضرة ربه مطلقا كغير حضرته وكان أجنبيا أخرج منها ، لا ان كان من الركاب وسرق من غير نحو الخن مع غير ربه ولو أخرج منها<sup>(٢)</sup> .

والمسجد حرز لمحصره وبسطه ولوازمه حيث كانت قتره فيه ، فان كانت تهرش نهارا فقط فتركت ليلة فسرق منها فلا قطع ، ولا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرج منه ، ولو بازالها عن محلهما ازالة بيئة ، وشمل بلاطه وقناديله وبابه وسقفه ، والنخان فانه حرز للأتقال التي تباع في ساحته كالزلع فيقطع ولو لم يخرجها ، بل قلها ان كانت

(١) وبسطها .

(٢) الصور ست عشرة : فيقطع في السرقة من الخن وما الحق به في ثمان وهي : أخرجه منها أم لا كان من الركاب أم لا بحضرة ربه أم لا . ويقطع في السرقة من غير الخن في خمس وهي : ان كان في حضرة ربه أخرجه منها أم لا أجنبيا أو من ركابها ، والخامسة أجنبيا أخرجه منها بغير حضرة ربه ، وثلاث لا قطع فيها وهي ما اذا كان بغير حضرة ربه وكان من ركابها أخرجه أم لا ، أو أجنبيا ولم يخرج منها .



تباع فيه ، وكاذ من السكان والا فلا بد من الإخراج ، وأما نحو الثوب في ساحة الخائف فلا يقطع مخرجه<sup>(١)</sup> ، وأما من بيت في الخان أخرج ما فيه للحوش فيقطع كاذ من السكان أم لا ، والقطار وهو المربوط من نحو ابل بعضه ببعض حرز لحيواناته ، فإذا حل حيوانا وبلان به قطع ، وغير المربوط كالسائر المنضمة لبعضها في أى مقصد متى أبلان منها شيئا قطع حيث كانت قيمته نصابا ، والمطمر وهو خل يجعل في الأرض يخزن فيه ، فمن سرق منه ما العادة أن يخزن فيه كالطعام قطع حيث قرب من المساكن بحيث يكون تحت نظر ربه ، والا فلا وموقف دابة للبيع فانه حرز لها بقطع أبلانها منه ، أو وقف لغيره براق اعتيدت فيه ليلا أو نهارا فصار بالاعتقاد حرزا لها كانت مع صاحبها أم لا ، والمكان الذى حجز فيه أحد الزوجين عن الآخر فانه حرز لما فيه اذا سرق أحد الزوجين منه نصابا قطع ، لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير مجبور عنه فلا قطع لأنه خائن لا سارق ، وليس المنع بالكلام حجرا ، بل يطلق ، وكل شيء بحضرة حافظه بأن غافله وسرق نصابا ، لأن في غلاة أو غيرها ، كان حافظه فأنما أم لا ، وليس المراد أنه أخذه وهو ناظر له لأنه يكون اما مختلسا أو غاصبا فلا يقطع .

والحمام حرز لما فيه يقطع من أخرج منه نصابا من ثياب الداخلين أو مسا فيه إن دخل للسرقة ، بأن اعترف بأنه دخل لها ، أو هب وأخذ منه ( لا بمجرد الثقب ) أو تسور سطحه وأخذ ما قيمته نصاب وليس في جميع ما تقدم حارس أو كان حارس لم يأذن للأخذ في ثيابه ، فان أخذ له فأخذ ثياب غيره فلا قطع ولو أقر بأنه دخل للسرقة ، لأنه خائن ، ومثل الأذن العرف كما في مصر فإن الناس يلبسون ثيابهم بدون إذن من الحارس وحيث دخل الحمام من بابه ولبس ثياب غيره فاطلع عليه فقال إن أخذى لها لظنى أنها ثيابى فانه يصدق ان أشية ملبوسة ، والا فلا يصدق ، ويترتب عليه الحكم ، فان كذب خائنا لا قطع وان خرج بها ، وإن كان سارقا واستوفى شروطها قطع .

(١) لأن الساحة ليست حرزا له .

من لا يقطع لأخذه مما لا يعد حرزا : من أخذ دابة أوقفها ربحا يباب  
 مسجدا بدون سائر ، أو أوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ أيضا ، لأنه  
 غير معتاد لها ، أو أخذ دابة بموعى ولو بحضرة راعيها ، أو مالكها ، ومن  
 أخذ نوبا منسورا على حائط الدار بعضه بالطريق وبعضه داخل الدار  
 فأخذه من خارج الدار بغليبا لما ليس في الحرز ( فإنه جذبه من داخلها  
 قطع ) ولا إن أخذ شيئا يساوى نصابا من مكان مأخوذ له في دخوله ،  
 كدسيف دخل بإذن رب الدار ، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابا ، لأنه خائن  
 لا سارق ولو أخذ من بيت فيها محجور عليه ، أو نقل النصاب ولم  
 يخرج عن - نرزه أو أخذ ما على صبي غير مميز من حلى وثياب أو  
 ما معه في جيبه بلا حافظ مع الصبي وليس الصبي بدار أهله ، لأن غير  
 المميز ليس حرزا لما عليه ، ومنزل المصبي المجنون والسكران بحلال (١)  
 وداخل في حرز ناول النصاب منه من هو سارجه ، بأن مبد الخارج يده  
 لداخل الحرز وأخذه من يد الداخل فيه فيقطع الخارج فقط ، ولو مد  
 الداخل يده بالشئ إلى خارج الحرز وتناوله غيره من خارج فالقطع على  
 الداخل فقط ، وإن التقى الداخل الحرز والخارج عنه بأيديهما وسط  
 النقب ( أي في أنائه ) فأخرج الخارج الشئ بمناولة الداخل ، أو ربطه  
 الداخل بجبل ونحوه فجذبه الخارج عن الحرز قطعاً معاً في المسالتين  
 لا شترألسا في الإخراج من الحرز ، ومن جعل على ظهر غيره في الحرز  
 شيئا نخرج به ولو لا الجاعل ما قدر على حمله فيقطعان ، فإن كان يقدر  
 دونه قطع الخارج فقط .

ولا قطع على من سرق من بيوت ذى الاذن العام لجميع الناس  
 كبيت الحاكم والعالم والكريم الذى يدخله الناس بدون اذن وأخرجه  
 من الباب لأنة خائن ، إلا اذا سرق مما حصر منه كحاصل أو حانوت داخل  
 البيت ، فيأخرجه عن محل ذى الاذن العام بأن يخرج من باب الدار  
 فيقطع ، فإن أخرجه للحوش فلا تقطع .  
 ولا قطع فى سرقة ثمر من ثفل أو غيره معلق خلقه بأصله إلا أن

(١) وأما السكران بحرام فهو منزل منزلة العاقل لتكليفه .

يكون في بستان متليسا بعلق فقولان : قيل يقطع وقيل لا يقطع وهو المنصوص فان قطع وعلق على الشجر فلا قطع ولو بعلق وإن غلب وجعل في محل في البستان اعتيد وضعه فيه قبل نقله للجري فسرقت منه نصاب فقيل بقطع ان جميع بعضه على بعض لا ان كان ممرقا ، وقيل بقطع مطلقا ، وقيل لا يقطع مطلقا .

ما تثبت به السرقة : بينة عدلين ، أو إقرار من السارق طوعا ، فإن أكره على الإقرار ولو بضرب فلا قطع ولا يلزمه شيء<sup>(١)</sup> ولو أخرج المسروق لاحتال وصول المسروق اليه من غيره ، أو أخرج القليل المتهم في قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا إذا أقر بعد الإكراه آمنا ، إلا المتهم في إقراره فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتد ، وبه الحكم ان ثبت أنه متهم عند حاكم ، ولكن المسهور قول ابن القاسم لا يلزم الكره شيء ولو متهما ، وهو الموافق لفواعد الشرع ، وأما الإقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل على الراجح .

وإذا أقر طائعا ورجع عن إقراره قبل رجوعه ( سواء كان لشبهة كتوبه أخذت مالى الميهون خفية وسميت سرقة ، أو بلا شبهة كتوبه كذبت في إقراره ) فلا يقطع وإن لزمه المال حيث عين صاحبه فهو سرقة دابة زيد بخلاف سرقة أو سرقة دابة<sup>(٢)</sup> ، كما يقبل رجوع الزاني عن إقراره بأنه زنى ، وشارب الخمر عن إقراره بأنه شرب خمر ، والمطارب عن إقراره بأنه قاطع طريق ، إلا في المال فلا يقبل ويغرم<sup>(٣)</sup> .

### فروع يغرم فيها المسروق بلا قطع

- ١ - أن تشهد على السارق رجل واحد .
- ٢ - أو امرأتان وحلف المدعى مع الرجل أو مع المرأتين .

(١) أعلم أن القطع يسقط بالإكراه مطلقا ولو بضرب أو سجن ، لأنه شبهة تدرك الحد .

(٢) فلا قطع ولا غرم حيث رجع .

(٣) أشار بهذا إلى أن رجوع السارق وقاطع الطريق إنما يقبل بالنسبة إلى الله فينتفى الحد عنه الذي هو حق الله ، لا بالنسبة لغرم المال الذي هو حق لأدمى .

٣ - أو شهد رجل وامرأتان بلا يمين من المدعى فالغرم للمسروق  
بلا قطع في الفروع الثلاثة كأنه السارق حراً أو عبداً ، لأن القطع  
لا يثبت إلا بشهادة عدلين من المذكور .  
٤ - وإذا حقق المدعى الدعوى فرد المتهم اليمين عليه فحلفها فالغرم  
على المدعى عليه بدون قطع .

٥ - فلو لم يحقق الطالب الدعوى بل اتهم المدعى عليه فبمجرد  
نكوله يغرم بدون حلف الطالب ولا قطع أيضاً .

٦ - وإن أقر سيد على عبده بسرقة شيء من شخص فالغرم  
للمال يلزم السيد للمقر له بدون يمين من المقر له والا فطع للعبد .  
وإن أقر رقيق بسرقة نصاب فالقطع بدون غرم ، لأن إقراره  
لا يفيد بالنظر للمال ، لأن الغرم في الحقيقة على سيده .

### مسائل

١ - يجب على السارق غرم المسروق ( فيرده بعينه إن بقي وقيمة  
المقوم ومثل المثلى إن فات ) في حالتين :

( أ ) إن لم يقطع لمانع كسقوط العضو بعد السرقة أو لعدم  
كمال النصاب في الشهود أو المسروق مطلقاً ( أصر أو أيسر ، بقي  
المسروق أو تلف ، ويخاصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين ولم  
يقف ما عنده به ) .

( ب ) أو قطع لأجل السرقة المستكملة للشروط وأيسر واستمر  
يساره من يوم الأخذ إلى وقت القطع ، لأن اليسار المتصل كالمال  
القائم بعينه ، فلم يجتمع عليه عقوبتان<sup>(١)</sup> ، بل القطع فقط ، فلو أصر  
في أي وقت بين الأخذ والقطع سقط الغرم ولو أيسر بعد وقت القطع .

(١) وهما القطع وإبضاع ذمته .

٢ - يسقط حد القطع ان سقط العضو الذي يجب قطعه بعد السرقة بسماوى أو بقصاص أو بجناية أجنبي وإلا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق بعد السرقة إلا للأدب حيث تمعد لاقتياته على الامام ، فلو سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة فلا يسقط القطع ، بل ينتقل لما بعده فى القطع .

٣ - اذا بلغ الحد الامام فلا يسقط بالتوبة ، أى الندم والعزم على عدم العود ، ولا بصيرورة السارق عدلا ، ولو طال زمن التوبة والعدالة بعد السرقة لحديث صفوان بن أمية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له لما أراد أن يقطع الذى سرق رداه فشفع فيه ( هلا كان قبل أن تأتيني به ) رواه أحمد والأربعة ، أما اذا لم يبلغ الامام فيسقط بنحو شفاعاة أو هبة الشيء للسارق ، لأنه تجوز الشفاعاة للسارق قبل بلوغ الامام حيث لم يعرف بالفساد والا فلا تجوز الشفاعاة فيه .

٤ - - الحدود تتداخل ان اتحدت قدرا كحد شرب وقذف لأن كلا ثماون جلدة ، وكما لو جنى شخص على آخر فقطع يمينه ، ثم سرق الجاني أو عكسه فيكفى القطع لأحدهما ، فاذا أقيم أحد الحدين المتحدين قدرا سقط الآخر ولو لم يقصد إلا الأول ، أو لم يثبت إلا بعد الفراغ من الأول أو قال : هو لهذا دون هذا ، وأما لو ضرب ثماون بدون نية حد فلا يصح صرفه لحد بعد ، واندرجت الحدود فى القتل كردة وقصاص وحرابة ، إلا حد القذف فلا بد منه ثم يقتل .

#### الاستئانة

عرف السرقة وأشرح التعريف ، وبين حكم السارق ، وكيفية القطع ، ونصاب السرقة ، وشروط القطع ، ومن لا تقطع يده بالسرقة ، والحرز وأمثله ، ومن لا يقطع لأخذه ، مما لا يعد حرزا ، وما ثبت به السرقة ومتى يغرم المسروق بلا قطع ، وما يجب على السارق ومتى يسقط حد القطع ، وحكم الشفاعاة فى الحدود ، ومدخلها .

## ٦ - الحراية (١) واحكامها

**التعريف :** المحارب : هو قاطع الطريق لمنع سلوكه فيها ، أو اخذ مال معترم على وجه يتعذر معه الغوث . أو مذهب عقل ولو انفراد ببلد ( كمسكنى مغيب أو مخبر أو مفتر ) لأخذ مال أو انتهاك عرض ، ومنادع مميز لأخذ ما معه يتعذر غوث ، وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا . أو بقتال على وجه يتعذر معه الغوث ومن هذا التعريف تلم الحراية ، فهي قلع الطريق لمنع سلوكه فيها الخ .

**شرح التعريف :** قاطع الطريق : منخيمها . لمنع سلوك : لمنع مرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال المسارين ، كافت الطريق فى نلاة أو عمران ، أو أخذ معطوف على قاطع ، مال محترم : من مسلم أو ذمى أو معاهد ولو لم يبلغ نسابا ، والبضع أخرى من المال ، على وجه يتعذر معه الغوث ، أى حال يتعذر معه الاغاثة والاعانة والتخليص منه فيشمل بعبارة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس ولا يفيد فيهم الاستعانة بإماء وغيرهم ، أو مذهب عقل : عطف على قاطع ، أى مغيب عقل ليأخذ ما مع صاحبه من المال أو ينتهك عرضه وحرمة وهو لا يشعر ، ولا يشترط تعدد المحارب ، بل يعد معاربا ولو انفراد ببلد وقصد أذية بعض الناس ، فلا يشترط قصد عموم الناس ، ومخادع مميز لأخذ ما معه : فانه معارب ، وهو عطف على مذهب عقل ، وسواء كان المميز صغيرا أو بالغا خدعه وأدخله موضعا وأخذ ماله ولو لم يقتله ، ويقول مميز خرجت المرقعة ، فأخذ الصبى النير مميز أو أخذ ما عليه سرقة يتعذر غوث : مرتبط بقوله : ( أو مذهب عقل ) وداخل زقاق أو دار ليلا أو نهارا أى وكلما دخل زقاق أو دار فهو عطف على مذهب عقل لأخذ مال بقتال على وجه يتعذر معه الغوث . أى الاغاثة والاعانة فقاتل حتى أخذه ، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه فاذا قدر عليه

(١) الحراية مأخوذة من الحرب ، لأن هذه الالفظة الخارجية على النظام تعتبر محاربة للجماعة من جانب ومحاربة للتعاليم الاسلامية التى ابتاعت لتحقيق أمن الجماعة وسلامتها من جانب آخر .

فليس محارباً ، بل سارق ابن اطلع عليه خارج الحرم ، أما فيه  
فليس سارقاً •

ما حكم المحارب ؟ له حكمان : مع غير الامام ، ومع الامام •  
أما مع غير الامام فله حكمان : ١ الوجوب ، والجواز فيجب قتله في  
خمس مسائل : دفع القتل أو الجرح عن النفس ، والقتل أو الجرح  
أو الفاحشة عن أهله ، ويندب أن يكون قتله بعد المناشدة ان أمكن ،  
بأن يقول له ثلاث مرات ناشدتك الله الا ما خلت مسبيلي فان لم  
يمكن بأن عاجله بالقتل قوتل وذتل ، فشرة التتال فانه ، وتعين قتله  
ان قتل (١) مطلقاً ، سواء كاذب المقتول مكاذباً أو مسلم شر أو غير  
مكافئ كذمي ورقيق قتله مسلم شر أو أعان على قتله ولو بجاهه ،  
فيقتل للخرابة بلا صلب أو مع صلب ، ولا يجوز قطعه ولا نفيه •

وليس لولي اللتم عنه قبل مجيئه تائباً ، فان جاء فللولى  
أذنه لئلا يقتله قصاص لا يسقط بجيئه تائباً ، بل ينفو الولي عنه  
ويجوز قتله فيما عدا الخمس المتقدمة •

وأما حكمه مع الاوالم : فلا ينفو عنه اذا ظفر به قبل توبته ، لأنه  
حق لله تعالى فاذا قتل أحداً ولو لم يكن مكافئاً له قتله به وجوباً  
اذا كان مكافئاً ، ولو غفا عنه أولياء المقتول ، لأنه حق لله تعالى ،  
واذا لم يقتل أحد فيمنير فيه الامام في فعل واحد من حدود  
أربعة واجبة على التخيير (٢) :

١ - قتله بلا صلب •

٢ - قتله مصلوباً اذا كان ذكراً والصلب ، والربط على جذع  
ونحوه • ويكون نائماً لا منكساً ، فالصلب من صفات القتل ، فالنوع

(١) ما لم تكن المصلحة في ابقائه بأن يخشى بقاءه شمساً أعظم من  
إبائه المتفرقين مثلاً ، بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين ، كما افس به  
النسب ، أبو مهدى وابن ناجى ، كذا في عبد الباقي •  
(٢) وندد ، له العمل بما يراه مصلحة •

الثاني الصلب والقتل وهو مصلوب ، وخص الصلب بالرجل دون المرأة لأن في الصلب كشف العورة منها ، ثم اذا خيف فغيره بعد القتل والصلب أنزل وجوبا لوجوب دفنه والصلاة عليه ، وصلاة غير الفاضل عليه مندوبة في كل من قتل في حد من حدود الله تعالى .

٣ - قطع يمينه من الكوع ، ورجله اليسرى من مصل الكعب على الراجح ، وهذا هو الحد الثالث ويقطعهما ولاء<sup>(١)</sup> ولو خيف عليه الموت لأنه أحد حدوده فاذا حارب بعد ذلك قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، فاذا حارب بعد ذلك قبل فاذا كانت يده اليمنى مقطوعة أو شلاء قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى فان لم يكن له إلا يد أو رجل قطعت ، فان كان له يدا فقط أو رجلا فقط قطعت اليد اليمنى أو الرجل اليسرى فقط لقوله صلى الله عليه وسلم : ( واذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ) متفق عليه .

٤ - ففيه ان كان ذكرا حرا الى بلد أخرى أقل بعلمها على مسافة القصر ، الى مثل فذلك وخير من المدينة ويحبس للأقصى من السنة وظهور التوبة ، وضرب قبل النفي اجتهدا<sup>(٢)</sup> بحسب ما يراه الحاكم .

وهذه الحدود الأربعة ينخير فيها الامام ، وليس الكلام لمن قطعت يده مثلا ، لأن ما يفعله الامام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب ، بل لأجل الحراسة ، والتخيير بين الأربع في حق المحارب الذكر الحر ، أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى<sup>(٣)</sup> ، إنما حبلها القتل أو القطع من خلاف ، وأما حد الرقيق فما عدا النفي<sup>(٤)</sup> .

فإن لم يقدر على المحارب حتى جاء ثائبا وضع عنه كل حق لله

(١) أي متتابعين بلا فاصل بينهما .

(٢) الضرب لم يؤخذ صريحا من القرآن لأن ظاهره النفي فقط .

(٣) لما في الصلب من الفضيحة . وفي النفي زيادة مفاسدة .

(٤) فلا ينفي إلا برضا السيد . وأما الصبي فحكمه أنه يعاقب

ولا يفعل معه شيء من هذه الحدود ولو حارب بالسيف والسيك .



تعالى من عقوبة الحرابة ، وأما حق الله في غير الحرابة كحد الزنا وشرب الخمر فإنه يؤخذ به ، وحقوق الناس التي جناها في حال حرايته من مال أو دم يؤخذ بها لأن التوبة لا تأثير لها في حقوق الأدميين .

والإصل فيما تقدم قوله تعالى : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقتلوا وعليهم فاعلوا أن الله غفور رحيم » .

ما حكم ما يوجد بأيدي المعادين ؟ يدفعه الامام لمذبحه ان أثبتته لنفسه بيئته رجلين من الرفقة المقاتلين للمحاربين ، وأولى غيرهم ما لم يكن لباه أو ابنه ، ومثلها الرجل والمرأان ، أحدهما يمينه . فإذا لم يثبتته لنفسه بالبيئته لا يدفعه الامام له إلا بشروط ثلاثة : أن يصفه كاللقطة ، وأن يستأني به الامام مدة بالاجتهاد لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصفه به ، وأن يحلف عليه اليمين على أنه له ، ولا يؤخذ منه حميل ، نعم ان جاء غيره بأثبت منه نزع الامام به .

المعادون حملاء بعضهم لبعض : فمن قدر عليه منهم أخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه ، سواء قبض عليه حال تلبسه أو جاء ثائبا ، وسواء أخذ المال هو أو غيره وهو حاضر لأنه المعلن شريك ، وكذا البغاة والنصاب والصوص بعضهم لبعض حملاء فكل من قبض عليه منهم غرم الجميع ويرجع على أصحابه ، وإن لم يتعاونوا كان كل منهم مخاصبا بما أخذه خاصة ، ويتبع المحارب كالسارق اذا لم يحد أو يسر من الأخذ للعهد .

ما حكم امان المحارب ؟ لا يعطيه الامام أمانا ان سأله الأمان (١) ، فإن امتنع بحصن ونحوه حتى أمن فهل يتم له الأمان ؟ خلاف .

(١) بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله اذا امر ولو كان بيده اموال المسلمين بخلاف المحارب .

ما تثبت به الحراية ؟ تثبت بشهادة عدلين أن هذا الشخص هو المشهور بالحراية بين الناس وإن لم يعايناه حال الحراية •

ما يسقط به حده : يسقط حدها فقط<sup>(١)</sup> (دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل) بأحد أمرين •

١ - اتيانه الامام أو نائبه طائعا ملقيا سلاحه قبل القدرة عليه ، فلا يسقط حكمه بتوبته قبل القدرة عليه كما لا يسقط الضمان باتيانه طائعا مطلقا •

٢ - تركه ما هو عليه من الحراية ولو لم يأت الامام ، اذا لا فائدة لنا في قتله ، والأحكام تتبع مصالح الناس •

### الاسئلة

عرف المحارب والحراية واشرح التعريف ، وبين حكم المحارب مع الامام ومع غيره ، وحكم ما يوجد بأيدي المحاربين ، وحالة بعضهم عن بعض ، وأمان المحارب ، وما تثبت به الحراية ، وما يسقط به حدها •

### ٧ - شرب المسكر وأحكامه

تعريف الشارب الذي يقام عليه الحد : هو المسلم المكلف الذي شرب ما يسكر جنسه مختاراً بلا عذر وضرورة ، وإن قل أو جهل وجوب الحد •

شرح التعريف : لا يحد الكافر ، ويؤدب إن أظهره ، وإلا الصبي أو المجنون ، ويؤدب الصبي ، وحيث أن الشرب لا يكون إلا بالقلم فلا حد إلا إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه<sup>(٢)</sup> ( ما يسكر جنسه ) ولو لم يسكر بالفعل لقلته ، أو لاعتياده ، لا بما لا يسكر جنسه ولو اعتقده مسكراً ، نعم عليه اسم الجراءة ( مختاراً ) فلا حد على

(١) إذا كان أم يقتل احداً ، وإلا وجب قتله قصاصاً وإن جاء نائباً أن لم يعف ولي الدم كما تقدم •

(٢) لا ما وصل من أنف ونحوه ولو سكر بالفعل •

مكره ، ( بلا عذر ) فلا حد على من ظنه غير مسكر « وبلا ضرورة »  
 فلا حرمة على من شربه لا مباحة غصة ، ( وان قل جدا ) بل ولو  
 غمس ابرة في مسكر ووضعها في فيه وبلغ ريقه فيحد كمن شرب  
 قطارا ، وقيل لا يحد لأنه ليس شرطا واستظهر ، ويحد من جهل وجوب  
 الحد مع علم الحرمة ، أو جهل الحرمة لقرب عهده بالاسلام<sup>(١)</sup> ولو كان  
 خفيا يشرب النبيذ وهو ما كان من غير ماء العنب وشرب منه قلرا  
 لا يسكر ، ورفع المالكي فيحد .

ما حكم شارب المسكر : يجلد وجوبا ان ثبت شربه ثمانين جلدة  
 بعد صحوة ان كان حرا باجماع الصحابة ، وأربعين ان كان رقا وان قل  
 الرق فيه ، فان جلد قبل صحوه كفى ان كان عنده شعور بالهم  
 الجلد والا أعيد .

ما يثبت به الشرب اربعة اشياء : اقرار الشارب فان رجع بعد  
 اقراره قبل رجوعه ولو لغير شبهة ، أو شهادة عدلين بشربه لمسكر  
 أو شتم لرائحته في فيه لعلمها ذلك اذ قد يعرفها من لا يشربها ،  
 أو شهد أحدهما شربا والآخر شما أو تقايرا .  
 ومتى شهد بالشرب أو الشتم أو التقاير حد الشارب ولو شهد  
 ذلك بخلاف شهادتهما ، كان شهدا على الرائحة فشهد عيرهما على أنها  
 ليست رائحة خمر ، فلا تعتبر المخالفة ، لأن الميثب يقدم على النافي ،  
 ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد .

هل يجوز استعمال المسكر ؟ يجوز استعمال الخمر لاساغة غصة  
 ان لم يجد غيره ، ولا يجوز استعماله لعطش لأنه لحرارته يزيد العطش ،  
 ولا للدواء<sup>(٢)</sup> ولو خاف الموت ، لأنه لا شفاء فيه . قال صلى الله عليه

(١) فان قيل لم يحد هنا وعذر في الزنا بجعل الحكم ان جهل  
 ماله ؟ فالجواب ان الشرب اكثر وقوعا من غيره ولأن مفسده اسد من  
 مفسدة الزنا لكثرةها ، لأنها ربما حصل بشربه زنا وسرفة وقتل ولذا ورد  
 ( أنها أم الخائث ) .  
 (٢) ولو طلاء في ظاهر الجسد .

وسلم : ( إن الله أنزل الداء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تدلوا  
بحرام ) وسئل صلى الله عليه وسلم عن التداوى بالضر فقال :  
( إنها داء وليست بدواء ) وهذا هو الحق وعليه إجماع الأطباء ، فإن  
المادة المسكرة من الخمر سم تتولد منه أمراض يسوت بها في كل عام  
آلاف كثيرة ، هذا وقد أثبت العلماء ورجال الطب أن في الحشيش من  
الأضرار ما في الخمر وأكثر . فحرمتها لا تقل عن حرمة الخمر ، وصلاة  
من صلى بها باطلة على القول بنجاستها كالخمر .

ما يكون في الجلد في المصدود : الجلد في الصدود كلها سواء  
كان لزنا أو قذف أو شرب يكون بسوط من جلد لين برأس واحدة ،  
فلا يكون بغضيب ولا شراك ولا درة وما كانت لسيدنا عمر فهي للتأديب  
لا للحد<sup>(١)</sup> ، ويقبض عليه بالخصر والبصر والوسطى ، ولا يقبض  
عليه بالسبابة والابهام ، ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى  
ويكون الضرب متوسطا لا شديدا ولا خفيفا والمحدود قاعد فلا يمد  
على ظهره أو بطنه ، ولا يربط على جذع ونحوه ، ولا تربط يده  
أو رجله إلا لعذر ككونه لا يستقر أو يضطرب اضطرابا شديدا بحيث  
لا يقع الضرب موقعه ، ومحل الضرب الظهر والكتفان دون غيرها ،  
ويجوز للرجل من جميع ما عليه سوى ما بين السرة والركبة .

والمرأة مجرد مما بقي ألم الضرب ، وقب لاجل الستر عليها فيما  
يخرج منها جعلها حال الضرب في نحو قنفة بتراب مبلول ، ويشترط  
في الضارب أن يكون عدلا ، ويطلب منه أن يوالى بين الضرب ولا يفرقه  
على الأيام إلا أن يخشى من تواليه هلاك المحدود في غير الرجم ،  
أما إن كان حله الرجم سواء كان صحيحا أو مريضا ، لأن  
القتل هو المقصود بالرجم .

### التعزيز واحكامه

التعزيز : معاقبة الحاكم لمن عصى الله أو تعدى على حق آدمي

(١) وكانت من جلد مركب بمضه على بعض .

فيما ليس فيه حد مقرر من الشارح ، وهو يختلف باختلاف المعصية والتعدي ، وباختلاف الناس في أقوالهم وأفعالهم وذواتهم ، ولهذا يميز الحاكم بالاجتهاد .

واسبابه : معصية الله ، وهي ما ليس لأحد استقاطها كاكل في نهار رمضان وتأخير صلاة عن وقتها ، والتعدي على حق الإدمي وهو ما له استقاطه ، كسب وضرب ، والا فكل حق لمخلوق فله فيه حق .

من له التأديب ؟ الحاكم وليس لغيره تأديب الا للسيد في رقيقه والزوج في زوجته والوالد في ولده غير البالغ ، والمعلم في تلاميذه ولا يجوز لحاكم أو غيره لمن أو سب للمؤدب ، أو لوالديه ، أو ضرب على وجهه ، أو تعيب عضو .

بم يكون التعزير : يكون بالعصم مدة ينزجر بها بحسب حاله ، ويلوم يرتدع به أمثاله عن غيه وضلاله ، وكتوبيخ بكلام ، وإيقافه في المجلس أو طرده منه ، ونزع عمامته من على رأسه ، وصنع بقفا ، وقد يكون بالنفي كالمزورين ، وبإخراجه من الحارة ككؤذي الجار ، وبالتصديق بما غش به ، كما يكون بضرب بسوط وقضيب ودرة ونحو ذلك ولو زاد على الحد بالجلد . كان زاد مائة أو أتى على النفس بأن نكحاً عنه موت ، ولا اثم عليه ولا دية ان ظن السلامة من فعله ، واقفا قصد التشديد بسبب ما صدر عنه كسب الصحابة ، وان لم يظن السلامة فان شك منع وضمن ما سرى على نفس أو عضو ، فيضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم ، فان ظن عدم السلامة فالتعود<sup>(١)</sup> .

ويعلم ظن السلامة أو الشك من اقرار الحاكم ونحوه وقرائن الأحوال مثل :

---

(١) فتحصل انه ان ظن السلامة فخاب ظنه وسرى لوت أو عضو مهدر ، وان ظن عدمها فالتقصص ، وان شك فالدية على العاقلة ، هذا هو الراجح .

١ - فأجيب نار في ربح عاصف فأحرقت مالا فيضمنه في ماله ،  
أو نفسا فالدية على عاقلته ، ما لم يكن بمكان بعيد لا يظن وصول  
النار فيه الى المحروق عادة فلا ضمان .

٢ - وسقوط جدار على مال فألتفه ، أو نفس فأهلكها فيضمن  
المال في ماله والدية على العاقلة بشروط ثلاثة :

( أ ) ان مال الجدار بعد أن كان مستقيما .

( ب ) وأذّر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه  
بالأذّر ، ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم ، وهذا لأن  
لم يظهر ميلا له والا فلا يحتاج للأذّر كما لو بناء من الأصل مائلا ،  
وغير صاحب الجدار كمستاجر ومستعير لا شيء عليه ولو أذّر .

( ج ) وأمكن تدارك إصلاحه قبل السقوط ولم يصلحه حتى سقط  
فيضمن ، لا ان لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح  
فيه فلا ضمان عليه وهذه الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلا له ،  
ولم يبنه من الأصل مائلا .

٣ - أو عض شخص فنزع العضوض يده بشدة من فم العاض ففاح  
أسنانه قصدا فيضمن دية الأسنان في ماله ، فان لم يقصد ولم يمكن  
تخليص يده الا بقلع أسنانه فلا ضمان عليه لقوله صلى الله عليه وسلم  
حين عض رجل يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيته : ( يعض أحدكم  
يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك ) رواه الجماعة الا الترمذى .

٤ - أو نظر له من كوة ( طاقة ) أو باب فرماه بحجر ونحوه قاصد  
قلع عينه فقلعها أو أذهب بصرها فيقتص منه ، وان لم يقصد قلع عينه ،  
بأن قصد الزجر فلا قصاص ، بل الدية على العاقلة على الراجح ،  
والأحاديث الواردة برمي الناظر من كوة والدالة على أن عينه هدر  
لتعديده مثل قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : ( لو أن رجلا اطلع  
عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك جناح ) خرجت

مخرج الزجر ، أو منسوخة بقوله تعالى : « وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » لعمومها .

حكم ما أتلفته البهائم : ما أتلفته البهائم ليلا من الزرع والحوائط فان كانت غير معلومة العداء والا يحفظها ربها يربط أو غلق باب فضائه على ربها ، فان عرفت بالعداء فعلى ربها ضمان ما أتلفته ، ولو نهارا اذا لم يحفظها ، فان ربطها ربطا محكما أو غلق الباب فانفلت فلا ضمان مطلقا ، واذا لزمه الضمان فعليه وان زاد ما أتلفته على قيمتها ، وليس لربها أن يسلمها فيما أتلفته ، فليست كالعبد الجاني لأنه مكلف . فعن البراء بن عازب ( رضى الله عنه وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها ، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها ، وأن على أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل » رواه أحمد وأحمد والأربعة الا الترمذى .

فان لم يبد صلاح الزرع قوم على الرجاء والخوف بأن يقوم مرة واحدة على الرجاء والخوف ، بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته وتقدير جائحته ؟ فما قاله أهل المعرفة يعمل به فان غفل عنه حتى عاد كسا كان فلا شيء فيه ، فلو أتلفته يعد بدور صلاحه فقيمه وقت اتلافه .

وأما ما أتلفته غير العادية نهارا فليس على ربها ضمانة بشرطين :  
١ - ان سرحت بعيدا عن المزارع بحيث لا يطن وصولها للزرع فاتفق أنها وصلت ، فان كانت بقربه فعلى ربها الضمان لقيمة الزرع على الوجه المتقدم فى التقويم (١) .

٢ - ولم يكن معها راع فيه قدرة على حفظها فان كان معها راع فيه كفاية لحفظها فعليه الضمان للزرع ولو صبييا لأنه لم يؤمن على المتلف ، فان لم يكن فيه قدرة على حفظها فالضمان على ربها ، وهذا فيما يمكن منعه ، أما مثل الحمام والنحل فلا ضمان على ربه وعلى رب الزرع حفظه .

(١) بأن يقال ما قيمته على تقدير سلامته الخ .

وأما ما أتلفته الدابة بفعل شخص فعلى فاعله ، وإن سقط راكبها فأتلف مالا ففى ماله ، وغير المال دية على عاقلة إن بلغت ثلث دية الجاني أو المجنى عليه وما أتلفه بذنبها أو أتلفه ولدها فهدر ، كان أتلفت مسكها البالغ الحر ، والا فعلى من أمرها<sup>(١)</sup> وإن أتلفت بغير فعل بل بسيرها كحجر طارته ضمن القائد أو السائق أو الراكب ولو حصل منه انذار لأن من بالطريق لا يلزمه التنحي ، فلا ينفع قولهم يمينك شمالك إذا حصل تلف شيء ، فإن اجتمعوا ضمن القائد والمسائق حيث لم يكن فعل من الراكب فإن تعدد الراكب فالضمان على المتقدم وإن كان كل على جنب الدابة اشتراكا ، فإن حصل شك هل من الدابة أو من الفعل فهدر .

### الأسئلة

عرف الشارب وشرح التعريف ، وبين حكم شارب الخمر ، وما يثبت به الشرب ، وهل يجوز استعمال الخمر ، وما يكون به الجلد فى الحدود ، وبين التعزير وأسبابه ، وما يكون به ، ومن له التأديب ، وحكم ما أتلفته البهائم .



(١) الخلاصة أنه إن انفلتت دابة فنادى ربه رجل بامساكها فامسكها ، أو امره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضوا لم يضمن ربه كدم فسمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها يعنى ولدها ، فإن نادى صبيا أو عبدا بامساكها أو سقيها فأتلفته فقيمة العبد ودية الصبي على عاقلة الأمر ، كناخس دابة فقتلت رجلا فعلى عاقلة الناخس ، فإن قتلت رجلا فى مسك الصبي أو العبد ، أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ، ولا رجوع لهم على ما عاقلة الأمر ، ويخير سيد العبد بين إسلامه ولا رجوع له على الأمر ، وبين فدائه بدية الحي .



## الباب الخامس

### في الوصية واحكامها

**تعريفها :** الوصية لغة : مشتقة من وصيت الشيء بالشيء اذا وصلت به ، كأن الموصى لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرة ، .

**وعرفها :** عقد يوجب حقاً في ثلث مال ما عاقد يلم بموته . أو نيابة عنه بعد موته نحو أت وصبي على أولادى .

فالوصية عند الفقهاء نوعان : مالية ، ونظرية ، وأما الوصية عند الفراض ، أى علماء الميراث فهي : عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقد فقط ، فهي فاصرة على النوع المالى فقط عندهم . وأما عند الفقهاء فى أعم ، لأنها تتنوع الى نوعين : الى وصية مالية ، كأن يوصى بثلث ماله للفقراء ، أو بعق عبده ، أو قضاء دينه . وإلى وصية نيابة عن الموصى كالإيصاء على الأملفال ، وعلى قبض الديون ، وتفريق التركة .

### النوع الاول : الوصية المالية

**حكمها :** تعتبرها أحكام خمسة : فتندب لمن له مال يوصى فيه اذا كان بقرية في غير الواجب ولو لصحيح ، لأن الموت ينزل فجأة ، وتجب اذا كان عليه دين ويخشى بعدهما ضياع الحق على أربابه ، وتحرم اذا أوصى بمعرم كالنياحة وتكره اذا أوصى بمكروه أو في مال قليل ، وتباح اذا أوصى بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك .

وأما من يتولى أمر التركة بعد موت الموصى فيجب عليه التنفيذ حتى المباحة والمكروهة .

**متى تصح الوصية :** تصح في صورتين : اذا أشهد عليها ، أو قال ما وجدتم بخطى فأنفذوه ، حيث ثبت أنه خطه ، وقال بلفظ : « ما وجدتم بخطى » ولو كتب ذلك بدون لفظ : « ما وجدتم بخطى »

فلا يعمل به • ومثل ذلك ما اذا قرأها عليه • وأما • أي قال آتذوها  
فانها تصح والا فلا •

اركانها اربعة : الأول الموصى • ويشترط فيه :

- ١ - أنه يكون حرا فالعبد ولو بشأبه ، لا تصح وصيته •
- ٢ - مالكا للموصى به مالكا تاما مستغرقا للدين ، وغير المالک  
للموصى به لا تصح وصيته ، وليس الميراث مالكا أمر نفسه بدليل  
ما بعده •

٣ - مميزا ، فلا تصح من مجنون وسكران وحشي إلا ميز عندهم  
حال الإيضاء ، وتصح من السكران المميز ، ومن الجحر المالک  
ولو سفيها أو صغيرا يعقل القرب ، لأن السبب بينهما الحق انفسهما ،  
فلو منعها لكان الحجر عليهما ليس بينهما ، كما لا يخفى ، فإن كان ما لم  
يوص لمسلم بنحو خمر •

الثاني : الموصى به في قربة ، وهو ما ملك غير زائد عن نفسه ،  
أو استحق كولاية في قربة ، ولا يشترط أن يكون مملوكا ، بل تصح  
الوصية بالجهول كالحمل والذرة التي لم يبد صلاحها •

الثالث : الموصى له : وهو من يوصى بملكه شرعا للموصى به حالا  
أو مالا ولو حكما ، فتصح للحمل الثابت ولحمل سيوجد أن أسهل  
صارخا ، أو تحققت حياته بنحو ربيع كبير ، لأن لا يأخذ من  
حالة الموصى به شيئا ، لأنه لا يملك إلا بعد وضعه شيئا فهي لو ارث  
الموصى ، ووزع الموصى به لمن سيكون إن ولدت أكثر من واحد على  
العدد ، الذكر كالأنثى عند الطلاق ، فإن نص الموصى على تفضيل  
عمل به وتصح للميت بشرط أن يعلم الموصى بموته ، فإن كان عليه  
دين صرفت فيه ، والا فهي لورثته فإن لم يكن عليه دين ولا وارث  
له بطلت ولا يأخذها بيت المال ، وتصح الوصية لذمي إن كان  
قريبا أو جارا أو سبق منه معروف ، ولا منعت ، كما تصح بسجدة  
ورباط وقنطرة ونحو ذلك وتصرف في مصالح تلك الأشياء من مروة

وحصر وزيت وما زاد على ذلك فعلى خدمته من أمام ومؤذن وعمال ،  
فاذا لم يحتج المسجد وغيره لشيء مما ذكره فللقائمين على شئون  
ذلك الأشياء .

**الرابع العصفة :** هي ما يدل على الوصية من لفظي أو كتابة أو إشارة  
ولو من قادر على الكلام .

**حكم الوصية :** أن لا يشترط في وجوب تنفيذها قبول  
المعين لها بعد موت الموصي إذا تأنى بالأسا رشيدا ولو نبيل في حياة  
الموصي لأن ذلك لا يبينه شيئا رد للموصي أن يرجع في وصيته ما دام  
حيًا ، لأن الموصي لا يرضى أن يرضه رده لها في حياة الموصي فله  
القبول بعد الموت ، فان مات المعين فلوارنه القبول كما يفهم مقام  
غير الرشيد وليه ، فان كانت لغير معين كالقراء فلا يشترط القبول  
لتمنزه ، ولا يرضى أن يرضى لغيره سيده في القبول ، بل له أن يقبل  
ما أوصى له بل يجوز أدته لايستاء السيد يقتق رقيقه فانه لا يحتاج  
في قعود العتق الأذن من السيد . بل يعتق بتمامه أو ما يحمله الثلث  
وتقوم الموصي به بغلة حدثت فيه بعد موت الموصي وقبل القبول ،  
فاذا أوصى له بتائط يساوى ألفا ورك ألفين فزاد الحائط بعد  
الموت بتره مائتان فلموصي له الحائط أو اصوله بتمامه ، وله ستة  
وستون وثلاثون ثلث المائتين بناء على أن الملك بالموت والعبرة بيوم  
التنفيذ ، وتقدر أن الثمرة مطلوبة للموصي لكونه أوصى بأصلها .

**متى يملك الموصي به ؟** يملك بالموت اتفاقا ان قبل عقب الموت ،  
وعلى الأصح ان تاخر القبول ، ومقابله لا يملكه الا حين القبول ،  
وفاقدته الخلاف فيما حدث بعد الموت ، وقبل القبول من غلة ونحوها ،  
فعلى الأول تكون للموصي له ، وعلى الثاني لورثة الموصي .

**مبطلات الوصية :**

١ - ارتداد الموص أو الموصي له عن الاسلام ، لا الموصي به .

٢ - والايصاء في معصية او لفعلها<sup>(١)</sup> كالإيصاء بمال لشراء خمر يشرب أو دفعه لمن يقتل به نفسا ظلما أو يبنى به مسجدا في أرض محبة للموتى كغرفة مصر أو لمن يصلى عنه أو يصوم ، أو يشتري به قنديل ذهب أو فضة ، يملق في قبة ولي<sup>(٢)</sup> .

٣ - ولوارث وان قلت ، فالملذهب أنها باطلة ولو بأقل من الثلث لمخالفتها للقرآن الكريم ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » رواه الخمسة الا النسائي .

٤ - ولغير وارث يزائد عن الثلث ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال كما هو مذهب مالك والجمهور ، وذهب أبو حنيفة الى صحتها كأحمد في أحد قولي . ويعتبر ثلث مال الميت يوم تنفيذ الوصية ، لا يوم الوصية ولا يوم الموت ، وان أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث وكانوا مكلفين رشدا لا دين عليهم كانت ابتداء عطية منهم ( لأن الحق اتقل لهم ) لا تنفيذ الوصية الموصى ، فلا بد من حيابة الموصى له قبل حصول مانع للمجيز ، وكون المجيز من أهل التبرع ، ولا يشترط القبول لقول الرماصي : لم أره لغير الأجهوري . وان أجاز البعض دون البعض مضت حصصة المجيز وردت حصصة المستع ، ولا يرد الثلث ولو قصد الضرر بذلك على الراجح .

٥ - ورجوع الموصى فيها مطلقا ، ولو في مرضه ، كإيصاؤه في صحته أو مرضه ، ولو كان قد التزم حين الوصية عدم الرجوع على الراجح ، وأما الذى بتله ونجزه في مرضه من صدقة أو حبس فلا رجوع له فيه ، وان كان مخرجه من الثلث وسواء كان الرجوع بقول أو بفعل يدل عليه .

(١) ومنه أيضا الوصية ببناء عليه أو بلهو محرم في عرس .  
(٢) أو يوصى ببناء قبة عليه ، أو يوصى بإقامة المولد النبوى على غير الوجه الشرعى لما فيه من اختلاط النساء بالرجال والنظر الى المحرم .

## ما يكون به الرجوع في الوصية :

- ١ - قول صريح كابتلت وصيتي أو رجيت عنها .
- ٢ - أو فعل يدل على الرجوع نحو عتق للرقبة التي أوصى بها الأسيان ، وإيلاد لها ، بأن وطىء الأمة التي أوصى بها لشخص فحملت ، وتخليص حب زرع بتذريته فإذا أوصى بزرع لاسان ثم حصده ودرسه بدون تذرية فلا تبطل على المعتد ، ونسج غزل أوصى به . لأن اسم الغزل ائقل عنه ، وصوغ معدن من ذهب أو فضة وذبح حيوان أوصى به ، وتفصيل قماش أوصى به ثم فصله ثوبا فإن الوصية تبطل لزوال اسم المعدن والحيوان والقماش عن ذلك ، بخلاف ما لو قال أوصيت بالثوب ثم فصله فلا تبطل .

كما تبطل لئذ قال الموصى في صيغة وصيته ان مت في مرضى هذا أو سفرى هذا ففلان كذا ولم يم ، لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل ، ومحل بطلانها ان لم يكتبها في كتاب ويخرجه ولا يسترده ، ان كتبها في كتاب وأخرجه ولم يسترده ولم يم فان الوصية لا تبطل ، فان كتبها في كتاب بأن قال في كتابه ( ان مت في مرضى هذا ففلان كذا . أو فبعدى فلان حر ) ولم يخرجها ولم يستردت ، وكذا ان أخرجه واسترده ولو مات في مرضه ، قلنا لكون الرد ابطالا<sup>(١)</sup> ، كما أن المطلقة التي لم تقيّد بمرضه وكتبت فانها تبطل برد الكتاب ، ولا تبطل اذا لم يخرجها أو كانت بغير كتاب<sup>(٢)</sup> .

- 
- (١) قصورها اربع والبطلان في ثلاث وهي : ما اذا كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجها أو بكتاب وأخرجها ثم استرده ، والصحة في واحدة وهي ما اذا كانت بكتاب وأخرجها ولم يسترده ، وهذه الصور الأربع أن انتفى القيد بأن لم يم من مرضه أو سفره وأما أن حصل بأن مات في المرض أو السفر ففيها أربعة أيضا ، تصح في ثلاث وهي أن كانت بغير كتاب أو بكتاب ولم يخرجها أو أخرجه ولم يسترده ، فان أخرجه واسترده فقولان بالصحة والابطال .
  - (٢) وصورها اربع تبطل في واحدة وهي ما اذا كتبت بكتاب وأخرجها ثم استرده ، وتصح في ثلاث وهي ما اذا لم تكن بكتاب أصلا أو بكتاب ولم يخرجها أو أخرجه ولم يسترده .

ما لا يبطل به :

١ - هدم الدار التي أوصى بها الموصي المتبدد ، وهذا له النقص  
أو لا خلاف .

٢ - ورهنه الشيء الموصى به ، لأن ملك الموصي لم ينتقل ، فإذا  
مات فتخلّصه على الورث .

٣ - وتزويج رقيق أودر ، به لشئ من ثم زوجه .

٤ - وتعليم صنعة ويشاركه الورث بقية التسليم .

٥ - ووطء الموصي لجاريته التي أوصى بها لثان ، وتوقف لينظر  
هل حمل فتبطل أو لا فيأخذها الموصي له .

٦ - وبيع الموصي به المبيع ورجوعه للمبيع بذاته ، براءه ونحوه ،  
وأما أن لم يرجع بذاته واستخلف غيره فتبطل ، بخلاف ما لو أوصى بشيء  
غير معين ككتاب بدنه غير المعينة واستخلف غيرها فلا تبطل .  
٧ - ويأخذ الموصي له ما استخلف ، وليس من التمين إذا يكون  
له ثوب واحد .

٨ - وكذا لو أوصى بثلاث ماله ثم باع المال واستخلف غيره  
فلا تبطل ، لأن العبرة بما يملك يوم المرد سواء زاد أو نقص .  
٩ - وتخصيص الدار الموصى به برينة الثواب الذي أوصى به  
فلا تبطل ويأخذ به زيادته ، ولا شيء عليه في مقابلة الزيادة .

#### مسائل في أوصية المسألة

١ - أن أوصى لشخص واحد بوصية بعد وصية أخرى من نوع  
واحد وهما متساويان ، كقوله أوصيت لزيد بعشرة دنانير ، ثم قال  
أوصيت له بثوب ، فالوصيتان للموصي له ، إلا من نوع واحد واحداهما  
أوصيت له بعشرة دنانير ، أو نوعين كقوله أوصيت له بدنانير ، ثم قال  
أكثر ، كمشرة ثم خمسة وعكسه من صنف واحد فالأكثر يأخذه وإن

تقام في الايام .اء ، ولا يكون الثاني ناسخا ، ولا يأخذ الوصيتين  
 إنما بكتاب أو كتابين ، أحدهما أولا ما لم يسترد الكتاب والا بطلت ،  
 إنما لو رجع بالقول ، وإن أوصى له بمسدد كمائة • ثم بجزء كربع  
 أو نكسه فيعتبر الأثر ويأخذ الوصى له •

٢ - وإن أوصى في سمته أو مرضه لوارث كأخ وليس للوصى  
 بنت ، الوصية ابن ، أوصى أنير وارث وقت الوصية كأمراة أجنبية فتغير  
 الحال الأول ، بأن . حدث له ابن ، أو تزوج المرأة فالمستبر ما إل اليه  
 المال في صورتين ، فإذا مات الوصى صمت في الأولى للأخ لحجبه  
 بالابن فصار عند الموت غير وارث ، وبطالت في الثانية لصيرورة المرأة  
 وارثة ، ولو لم يعلم الموصى بصيرورة الوارث غير وارث ، كما لو أوصت  
 المرأة لزوجها الذي مات ثم أبها فتسح الوصية ولو لم تعلم بطلاقها  
 بخلاف لقول ابن القاسم إن ماتت بطلاقها ولم تهره جازت الوصية ، وإن  
 لم تعلم فلا شيء له •

٣ - وإذا أوصى للمساكين دخل الفقير في المسكين وعكسه كذلك  
 انلوا لأعرف من أنهما إذا افترقا اجتمعا ، وإذا اجتمعا افترقا ، فمتى أطلق  
 أحدهما شمل الآخر ، فلو كان العرف اقتراقها اتبع •

٤ - ويدخل في الأقارب كقولہ أوصيت لأقاربي أو أقارب فلان ،  
 وفي الأهل كقوله أوصيت لأهلي أو أهل فلان ، وفي الأرحام كقوله  
 أوصيت لأرحامي أو أرحام فلان أقاربه لأمه كأيها وعمها لأبيها أو لأُمها  
 وأخيها وابن عمتها ، وهذا إذا لم يكن للوصى أقارب لأب غير ورثه •  
 فإن كان فلا يدلل أثارب امه ، ويختص بها أقارب أبيه ، لشبه الوصية  
 بالارث من حيث تقدم العسبة على ذوى الأرحام •

٥ - وإذا قال أوصيت لأقارب فلان شمل الوارث منهم لفلان  
 وغيره ، أما لو قال أوصيت لأقاربي أو أهلي أو لذوى رحمى فلا يشمل  
 وارثه لأنه لا وصية لوارث •

٦ - وحيث دخل أقارب فلان أو أقاربه هو يخص المحتاج

ولو أبعد بشيء زائد على غيره ، الا لبيان من الموصى حال وصيته ،  
كقوله : أعطوا الأقرب فالأقرب ، أو فلانا ثم فلانا ، فيقدم الأقرب بالابتداء  
والزيادة ولو غير محتاج ، لا بالجميع .

٧ - للسفل الحمل في الجارية ، كان أوصى بجارته الحامل من  
غيره لشخص فانها تكون مع حملها لذلك الشخص ، لأنه كجزء منها ،  
ما لم تضعه في حياة السيد أو يستثنه ، كقوله أوصيت بها دون حملها  
فلا يدخل .

٨ - اذا أوصى بثلثه أو بعاد لجماعة غير محضورين كالقراء  
أو الغزاة أو بنى تميم فلا يلزم تميم الموصى لهم بالأعطاء ، بخلاف  
خدمة مسجد محضورين معينين ، أو أهل رولق لحصرهم فيلزم تميمهم ،  
واجتهد متولي تفرقة الوصية في القسمين فيزيد لأحوج .

٩ - وإن أوصى شخص لرقيقه ذكرا أو أنثى بثلث ماله أو بجزء  
كربع عتق الرقيق الموصى له بما ذكر ان حمله الثلث الذي من جملة  
الرقيق ، فاذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق ، ويختص  
بماله دون الورثة ، فلو ترك السيد ثلثمائة وللرقيق يساوي مائة  
عتق لحمل الثلث له وأخذ باقيه ، يأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ، وإن لم  
يحمله الثلث يقوم على الرقيق بقية نفسه في ماله ، فإن حمله عتق  
كله ، كما لو كان بيد الرقيق مائتان وقيمت مائة فيعتق منه ثلثه  
لأن لا مال للسيد الا الرقيق وهو بمائة ، ثم ينظر لما بيده وهو  
المائتان فيعتق منه ثلثاه في نظير ستة وستين وثلثين يأخذها منه  
الوارث من المائتين ماله وما بقى من المائتين للعبد ، وكذا ولو ترك  
السيد مائة وقيمة العبد مائة وماله الذي بيده مائة أو خمسون ،  
فعتق منه ابتداء نظرا لمال السيد وقيمة العبد وهو مائتان اذ هما  
مال السيد ، ثم يعتق منه ثلثه الباقي من ماله الذي بيده وهو  
المائة أو الخمسون في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث ،  
وما بقى للرقيق فليس معنى قوم في ماله جعل ماله في جملة مال السيد  
حتى يعتق العبد ولا شيء له من ماله كما في الشراح هذا هو



التحرير ، وان لم يحمله الثلث كما اذا لم يكن للسيد غير المبد ، ولا مال للمبد عتق ثلثه .

١٠ - واذا أوصى شخص لوارث ، أو بزائد عن الثلث في صحة أو مرضه فلبقية الورثة أو للوارث الاجازة والرد ، فان أجاز لزمته الاجازة بشروط خمسة : كون الاجازة بمرض الموصى المخوف ، سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة ، وألا يصح الموصى بعد ذلك ، وألا يكون معنورا لكونه في نفقة الموصى أو عليه دين له أو خائف من سطوته ، وألا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والاجازة ، وأن يكون رشيدا - فان صح الموصى من مرضه المخوف ثم مرض فمات لم يلزم الوارث اجازته الواقعة منه سابقا بل له الرد ، وكذا لا تلزمه الاجازة ان كان مثله يجهل أن له رد الزائد أو رد ما أوصى به لبعض الورثة ان حلف بالله الذي لا اله غيره أنى لا أعلم حين الاجازة أن لى الرد ، أى اعتقد من أجاز أن للموصى التصرف لمن شاء وبما شاء ، فان تكل لزم ما أجاز ، كمن يعلم أنه لا وصية لوارث وأجاز بالشروط المذكورة فلا يقبل منه يملن .

١١ - وان أوصى لشخص بنصيب ابنه ، بأن قال أوصيت لزيد بنصيب ابني أو بمثله ، بأن قال أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني ، فان لم يكن له ابن واحد أخذ الموصى له جميع تركة الميت الموصى ان أجاز الابن الوصية ، والا فللموصى له ثلث التركة فقط ، فان قال ذلك ومعه اثنان أخذ نصف التركة ان أجازا ، والا أخذ الثلث ولا كلام لهم ، فان زاحوا قله قدر نصيب واحد منهم ولا كلام لهم ، فان كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوى الفروض ان أجاز الى آخر ما علمته .

فان قال في وصيتهم : اجعلوا فلانا منزلة ابني ، أو الحقوه به أو تولوه منزله ، أو اجعلوه وارثا معه ، أو من عداد ولدى فان الموصى له يقدر زائدا على ذريته ، فتكون التركة نصفين ان كان له ابن واحد وأجاز ، والا فالثلث للموصى له ، فانه كان للموصى ابنان

فللموصى له الثلث أجازا أم لا ، ولو كانوا ثلاثة فهو كراخ وهكذا ،  
فلو كان مع الذكور إناث في الذكر ، فلو كانت الرعية لأثني لكان  
لها مثل أثني من إناث .

فإن قال الموصي : أوصيت لفلان بنصف نصيب ولدي وأجاز  
الولد ، فهل يعطى نصيب ابنه مرة أو مرتين ، فإن كان الولد ابنا وابنتين  
أو كان ابنين وأجازا ، فهل يكون له نصف التركة أم جميعها ؟ قولان :  
قال ابن القسار : نصف التركة لمرتبة مرتين ، وهو منطبق أبي حنيفة  
والشافعي وهو أن يعطى : نصف التركة بما سواه ، فشرة  
الخلاف عند هذه الرتبة لما قلنا أنا مع ابن واحد فللموصى له  
جميع التركة إن أجاز على من أجاز لنا قال والأخير أو ضعفه مثله .  
١٢ - وإن أوصى الشافعي بمثل نصيب أخيه الورثة فيحاسبهم  
الموصى له بجزء من ماله (موسمهم) أن يتقسم المال على الورثة وعلى  
الموصى له الذكر كالأثني ، ثم يسد أخذه ما ناله يتقسم الباقي على  
الورثة على الرتبة الشرعية الذكر مثل إناث الأثني .

١٣ - وإن أوصى لشخص بجزء من ماله أوصيت لزيد بجزء من  
مالي ، أو قال : أوصيت له بسهم من مالي فيقسم به ويأخذه  
من فريضته إن لم تكن عائلة كقول امرأة أوصيت لفلان بجزء من مالي  
وماتت عن زوج وأم فبأنفسه واحد من ستة ثم يقسم الباقي على الورثة  
أو كانت عائلة فيأخذ منها من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة  
والعشرون ، لأن القول من جملة التأجيل ، فالوصية تقدم على الارث ثم  
يقسم الباقي على الورثة ، فالضرر يدخل على الجميع ، فإن لم تكن له  
فريضة ، بأن لم يكن له وارث فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم ،  
أو من ثمانية وهو قول أشعيب .

ما يدخل فيه الوصية من المال وما لا يدخل فيه : الوصية الصادرة  
في الصحة أو المرض ، ومما يبرمض مات منه كلاهما يدخل في ثلث  
ما علمه الموصى والسيد من المال ، ولو كان العلم بعد الوصية والتدبير ،

أما مدير الصحة فيكون حتى في المجهول ولو تجدد ولم يعلم به حتى مات ، لأن قصد السيد عتقه من ماله الذي يموت عنه والمريض يتوقع الموت فلا يقصد إلا عتقه مما علم فان مسح من مرضه صحة بينة ، ثم مات كان تدبير الصحة يدخل في المعلوم والمجهول ، وانما لم تدخل الوصية العسنة نبي المينار ، بخلاف مدير الصحة لأنها عقد غير لازم بخلافه .

ولا تدخل الوصية فيما أقر به في نسخة أو مرسى بطل لكونه لصديق ملاطف أو لزوج بمرس ، أو أثر سفينة بدین في صحته أو مرضه ، أو أوصى به لوارث . ولم يتوهم بغيره الزرقة ، فلا تدخل فيه الوصية حيث مات ورام ينام بالمرحوم ، أو بالمرحوم بغيره الزرقة ، فان علم قبل موته دخلت فيه . والإلتزام من القولين دخول الوصية في الشيء الذي تشهر عند الناس لنفسه من مال الموصي فظهرت سلامته كآبق وصية وما بالمرحوم أو فرائض يرسلها ويشتهر تلفها قبل الوصية . ثم تظهر الساعات .

ما يطلب في الوصية . يندب كتابتها ، ويلبها بالنسبة وحملها لله والثناء عليه والشهادتين ، بكتابة ذلك ، أو نطق به ان لم يكتب . ويجب على الموصي أن يسمي بالمرحوم وصيته لأجل صحته ونفوذه ، وحيث أشهد فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما اطلعت عليه وصيته وإن لم يقرأها عليهم ولم يفتح الكتاب الذي فيه الوصية .

وتنفذ الوصية حيث أتممت بسوله لهم : اشهدوا بما في هذه ولم يوجد فيها محو ، ولو كان الكتاب الذي في فيه عند الموصي لم يخرج حتى مات . ولو ثبت عند الحاكم بالبينه الشرعية أن عقدها خط الموصي<sup>(١)</sup> ، أو قرأها على الشهود ولم يشهد في صورتين بأن لم يقل : اشهدوا على وصيتي ، أو لم يقل نفلوها لم تنفذ بعد موته ، لاحتمال رجوعه فيها ، ولز وجود فيها بخطه أنفلوها فلا يفيد ، فان قال : اشهدوا ، أو قال نفلوها فشئت .

(١) أي ثبت ما استعملت عليه الأورقة بخطه .

وانذ قال الموصى كتبت الوصية ووضعتها عند فلان الخ فان فلانا يصدق في أن هذا الكتاب بما فيه هو وصية الميت ، ثم ان كان بخط الميت فيقبل ما فيه ولو كان المكتوب فيه أنه لفلان ابن من عنده الوصية (١) . وان كان بغير خطة ووجد فيه أن أكثر الثلث لابن فلان (٢) أو صديقه من يتهم فيه لا يصدق ، أما بقليل من الثلث فيصدق ، أو قال الموصى : أوصيت فلانا بتفرقة ثلثي فصدقه ، فقال فلان ، هذه وصيته التي عندي الى آخر ما علمت أو قال هو أمرني أن أفوقه على فلان وفلان ، أو على جماعة كذا ، صدق في قوله ان لم يقل أنه أمرني أن أدفع الثلث أو أكثر (٣) لابني ، أو نحوه ممن يتهم عليه كصديقه أو أخيه الملائف .

### النوع الثاني : الوصية النظرية

تعريفها : هي القيام بشئون الأطفال والمجور عليهم ورعاية مصالحهم .

حكمها : الوجوب لقوله تعالى : « ولا تتركوا أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا » .

أركانها أربعة - - الأول الوصى وشروطه أربعة :

- ١ - الإسلام فلا وصية لكافر .
- ٢ - وأن يكون مقابا من طرف الأب أو وصيه أو الحاكم .
- ٣ - والرشد ، فلا وصية لصبي أو مجنون أو سفيه .
- ٤ - والعادلة ابتداء ودواما ، وهي حسن التصرف فيما ولى فيه ،

(١) ( ابن من عنده الوصية ) صفة فلان وظاهره ولو كان الذي لابنه أكثر الوصية أو كلها .

(٢) الأوضح ان لم يكن المكتوب لابنه فيها كثيرا في نفسه كان أكثر الثلث أو أقله ، كما هو صريح عبارة غيره .

(٣) لا مفهوم له بل الحلال على كون المسمى لابنه كثيرا وان لم يكن أكثر الثلث كما تقدم .

فلا وصية لغير مأمون في دينه أو أماته ، ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعى ويجب عزل من فقد شرطا منها بعد استكمالها ، كمن طرأ عليه الفسق فانه يزل فان تصرف فتصرفه مردود ، ويصح أن يكون الوصى على الأولاد امرأة أجنبية أو زوجة الموصى ، أو ام ولد أو مدبرة وأصى سواء كان العصى أصليا أو طارئا ، وعبدًا بأذن سيده ، وليس لسيده رجوع بعد الرضا ودخل في العبد مدبره ، والمكاتب والمبعض والمتق لأجل .

**الثانى الموصى :** وهو من له ولاية على الأطفال والمحبور عليهم شرعا كالأب والوصى وشروطه ثلاثة : الحرية والتمييز والرشد ، فالأب السفه عليه يقوم مقامه .

**الثالث الموصى فيه :** وهو القيام بشئون الصغار والمحبور عليهم ورعاية مصالحهم ، والكناح من يجوز له انكاحه من الأولاد والرقيق .

**الرابع الصيغة :** كأوصيت اليك أو ما يقوم مقامها في الدلالة على تفويض الأمر اليه بعد موته ولو بالإشارة .

من يوصى على المحبور عليه انما يوصى على المحبور عليه لصغر أو سفه أو رشيد ، ( فالأب المحبور عليه لا وصية له على ولده وكذا لو بلغ الصبي رشيدًا ثم حصل له السفه ، وانما النظر للحاكم ) أو وصيه وليس لمقدم القاضى ، ولا لغيره من الأقارب ايضاء عند موته ، الا الأم فلها الايضاء على أولادها بشروط ثلاثة : أن قل المال للموصى عليه قلة نسبية كستين دينارًا ، وورث المال عنها ، بأن كان المال لها وما ماتت عنه ، أما لو كان المال للولد من غيرها كأييه أو من هبة فليس لها الايضاء ، بل ترفع الأمر للحاكم ، ولاولى للموصى عليه من أب أو أوصى من الأب أو مقدم قاض ، فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد منهم والأم ترفع الأمر للحاكم ان كان عدلا ، والا فواحد من المؤمنين عدل يتصرف لهم وعنه اذا مات ولم يوصى فتصرف



بشؤون الصغار ، لأن يده سينفذ ليدور مصاعده ، والوفاة لا يجوز  
 له التصرف بغير المصلحة ، ولا يجوز له أن يجمع التركة أو شيئا منها  
 لقضاء دين أو تنفيذ وصية إلا بمخضرة النذير ، لأنه ليس له التصرف في  
 حصته بغير اذنه ، فان غاب النذير لم ينتج من البيع شيء ، فليحرم الحاكم ،  
 ولا يقسم الوصي على غائب من التركة بلا اذن ، فان قسم بدون حاكم  
 فغضب ، والمسترون ، مكذب ، فان كان له مال فليؤمر به ، وان لم يكن  
 السماوى .

١٢٩٠ في ١٩ من سنة ١٢٩٠

١ - ان قال المولى في وصيته اني اترك فلانا ودينه فقط ولم  
 يزد على ذلك فلم يبيح له بيعه ، وان كان له مال فليحرم ، فيكون فلان  
 وصيه في جميع الاشياء ، فيزوج مائة الف دينار في روطين (١) ،  
 والاكابر باذنهم ، الا ان يترك بالمال ما لا يفي به ما تقدم  
 من الاجبار وعسالة ، فاذا زاد الدين ، وصيها اتمام يكون فلان  
 وصيا عليهم وهم ثلاثة الذرية ، وتراى في ذلك ان يترك منه .

٢ - وان قال مولى في وصيته اني اترك فلانا ودينه فقط ولم  
 يزد على ذلك ، فاذا زاد الدين لم ينفذ .

٣ - وان قال زيد وريتي حتى يقدم فلان ، فاحمد ، فان زيدا يكون  
 وصيه في كل شيء ، حتى يقدم احمد فينزل زيد ، يسترد احمد ،  
 فان مات احمد قبل السفر استمر زيد وصيا .

٤ - وان قال المولى في وصيته اني اترك فلانا ودينه فقط ،  
 فتستمر الى تزوجها فتعزل .

٥ - وان اوصى لاثني بلفظ واحد فجعلتهما وصيين ، أو بلفظين  
 في زمن أو زمنين ، من غير تقييد باجتماع أو اشتراك حصص ، على انه قد

١٢٩٠ في ١٩ من سنة ١٢٩٠  
 (١) المراد بالروط الجوز ، لأن المولى عليه من الترميم ، اذا هو  
 سوف ، الفساد في الحال أو المال .

التعاون ، وليس ايضاً للثاني عزل للاول ، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو فكاح أو غير ذلك الا بتوكيل .

أما لو قيد الوصى باجتماع أو افتراق عمل به ، فإن مات أحد الوصيين أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج فالحاكم ينظر فيما فيه للأصلح من ابقاء الحي وصيا أو جعل غيره معه أو يرد فعل أحدهما في الاختلاف أو يمضيه وليس لأحدهما ايصاء لغيره في حياته بلا إذن من صاحبه ، أما باذله فيجوز .

ولا يجوز لهما قسم المال الذي أوصاهما عليه ، فإن قسما بينهما وصار كل واحد يتصرف في حصته ضمن ما تلف منه ولو بسموى للتفريط فيضمن كل ما تلف ولو بيد صاحبه لرفع يده عنه .  
٦ - إذا تنازع الوصى ( أو وصيه ولو تسلسل ومقدم القاضى والكافل ) مع المحجور عليه في أصل النفقة أو في قدرها أو فيهما فالقول قول الوصى بشروط ثلاثة : كون المحجور في حضاته ، وأن يشبه فيما يدعيه ويحلف فإن كان في حضاته غيره فإن لم يشبه أو لم يحلف فلا يقبل قوله الا بيينة .

٧ - وإذا تنازعا في تاريخ الموت فقال الوصى مات منذ سنتين مثلاً ، وقال المحجور بل منذ سنة فالقول للمحجور عليه الا اذا جاء الوصى بيينة فيكون القول قوله .

٨ - لا يقبل قول الوصى في دفع مال للمحجور عليه له بعد الرشد الا بيينة ولو طال الزمن على الظاهر لقوله تعالى : « فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً » .

٩ - اذا أوصى الميت بصفة وصايا في مرتبة واحدة وضاق عنها الثلث ولم يجزها الورثة تحاص أهل الوصايا التي لا تبدل فيها كما يتحاص في العول في الفرائض ، مثل أن يوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه ، فالتأخذ مقام النصف ومقام الربع وتظهر بينهما فتجعلهما متساويين ، فتكتفى بالكثير وهو الربع ، فتأخذ نصفه وربعه فتجعلهما



ف تكون ثلاثة فتعلم أن الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الربع  
سهم ، وللآخر سهمان .

\*\*\*

قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م

المعسول به في الديار المصرية

مادة (٧٦) : اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته  
أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته  
لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصيه بقدر هذا  
النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون  
الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ،  
وان كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات والأولاد  
للبنات من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يوجب كل أصل فرع  
دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وان نزل قسمة  
الميراث ، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يلقى بهم إلى الميت ماتوا  
بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

مادة (٧٧) : اذا أوصى الميت لمن وجبت لهم الوصية بأكثر من نصيبه  
كانت الزيادة وصية اختيارية ، وان أوصى له بأقل من نصيبه وجب له  
ما يكمله . وان أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض  
للآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه - ويؤخذ نصيب من لم يوص  
له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإذ ضاق  
عن ذلك فمنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة (٧٨) : الوصية الواجبة مقبلة على غيرها من الوصايا - فإذا  
لم يوص الميت لمن وجبت لهم أوصى لغيرهم استحق كل من وجبت  
له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفى والا فمنه وما  
أوصى به لغيرهم .

مادة (٧٩) : في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين  
بقسم ما يبقى من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمعاصرة مع مراعاة  
أحكام الوصية الاختيارية .

### الأسئلة

عرف الوصية وبين أنواعها ، وتعريف كل نوع وأركانها ، وشروط  
كل ركن ، وحكم الوصية لمعين ، ومتى يملك الموصى به ، وما تبطل به  
الوصية ، وما لا تبطل به ، وما يكون به الرجوع فيها ، والمسائل الثلاث  
عشرة وأجوبتها ، والمال الذي تدخل فيه الوصية والذي لا تدخل  
فيه ، وما يطلب في الوصية ، ومن يوصى على المحجور ، وما يتصرف  
فيه الوصى ، وما لا يجوز له والمسائل التسع وأجوابها ، والوصية  
الواجبة وموادها .

\*\*\*

## الباب السادس في الرق وما يتعلق به وفيه ثمانية مباحث

### المبحث الأول : الرق قبل الاسلام .

ما هو الرقيق : هو الآدمي المملوك لغيره ، ويطلق على المفرد والجمع ، واسترق مملوكه وأرقه ضد اعتقه .

الرق قبل الاسلام : عرف الرق من قديم ، لأنه نتيجة الحروب والسيطرة على الغير ، وذلك معروف من مبدأ الخليفة ولم يقف في طريقه قبل الاسلام حضارة أو تقدم . بل كان استرقاق الانسان للانسان شائعا في الحضارات القديمة في الشرق والغرب على السواء ، وموجودا على أوسع مداه في ظل الديانتين : اليهودية والمسيحية ، وذكرته التوراه في مواضع (١) .

وكان موجودا عند الفراعنة ، ومن دعائم مجتمهم ، كما كان عند الفرس والهنود والصينيين ، وعند اليونان والرومان . وكان العرف الجارى عند الاغريق والرومان أنه المدين اذا لم يوف دينه أصبح مملوكا للدائنين (٢) .

وكان الاسترقاق عند اليهود على نوعين : استرقاق العبراني للعراقي ، واسترقاقه لغير العبراني . أما استرقاقه للعبراني فلاحد أسباب ثلاثة :

---

(١) انظر سفر العدد ٢٠:٣١ - ٧ وسفر التثنية ١٥:٢١ - ١٤:٢٤.

(٢) انظر الربا في نظر القانون الاسلامي للدكتور عبد الله دياز ص ٤

١ - الفقر حيث كان المدين المعسر يؤخذ بالدين الذي عليه حتى يوفى دينه أو يخدم الدائن ست سنين ثم يحرر .

٢ - السرقة ، فكان السارق يعاقب بالإسْر لمدة سنة ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك فى قصة يوسف عليه السلام لما فقد صواع الملك وسأل اخوته عن جزاء السارق فى شريعتهم ، فقالوا : ( جزاؤه من وجد فى رحله فهو جزاؤه ) .

٣ - بيع الوالدين لبناتهم من سراريهم .  
أما استرقاق غير العبراني ، فهو بطريق التسليط والغلبة والإسْر ، لأنهم يعتقدون أن جنسهم أعلى من جنس غيرهم ولتتسبون لهذا الاسترقاق سندا من توراتهم (١) .

وجاء الدين المسيحى فأقر الرق الذى أقره اليهود من قبل على ما جاء فى رسائل الحوارين : بولس وپطرس وغيرها من النصوص الدينية (٢) ، وقد بقى على شريعته عند النصارى عموما الى أن قررت الثورة الفرنسية إلغاء سنة ١٧٨٩ م ، ومع ذلك فإن عملة البلاد الأوروبية والأمريكية ظلت تأسسه الى نهاية القرن التاسع عشر بعد إلغاء الثورة الفرنسية له بما يزيد على قرن كامل (٣) .

وسائل الفرق قبل الاسلام (٤) : كانت وسائل متعددة ، وطرق الحصول عليه كثيرة أهمها :

١ - الحرب بجميع أنواعها ، فكان الأسير فى الحروب الخارجية والداخلية ليس له مصير سوى القتل أو الاسترقاق .

(١) نص التوراة سفر التكوين ٩ : ٢٥ ، ٢٦ ( ملعون كنعان عبد العبيد يكون لآخوته ، قال مبارك الرب اله سام وليكن كنعان عبدا لهم )  
وفى الاصحاح نفسه : ٢٧ ( ليفتح الله ليافث فيسكن مساكن سام ، وليكن كنعان عبدا لهم ) .

(٢) انظر رسالة بولس الى أهل أفسس ٦ ( ٥ - ٨ ) .

(٣) معجم لاروس . المؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٥٩

(٤) انظر فى هذه رسالة الحرية فى الاسلام للدكتور على ولى ص ٢٥ ، ٢٦ والمؤتمر الثانى لمجمع البحوث ص ٣٦٢

٢ - ائتماء الفرد الى شعب معين أو طليقة معينة : فمجرد هذا الائتماء يجعله رقيقا ، بالفعل ، أو مهينا بطبيعته لأن يكون رقيقا في نظر شعوب كثيرة من بينها العبريون والهنود واليونان والرومان .

٣ - القرصنة والخطف والسبي ، فكانت ضحايا هذه الاعتداءات يعلمون معاملة أسرى الحرب ، وكانت هذه وسيلة مشروعة في نظرهم ، حتى كانت بعض الحكومات تزاولها بنفسها وتستخدم أسطولها في ذلك .  
٤ - ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة كالقتل والسرقة والزنا ، فكان يحكم في كثير من الشرائع السابقة للإسلام كاليهودية على مرتكب جريمة منها بالرق لمصلحة الدولة أو المجدى عليه أو أسرته ، وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك في قصة يوسف عليه السلام كما سبق .

٥ - عجز المدين عن دفع دينه في الميعاد المحدد نسداده ، فكان يحكم عليه بالرق لمصلحة دائئه ، وقد ذهب الى ذلك معظم الشرائع السابقة للإسلام وخاصة شرائع العبريين واليونان والرومان .

٦ - سلب الوالد على أولاده فكان يسمح له أن يبيع أولاده ذكورهم وإناثهم في بعض الشعوب ، وإناثهم فقط في شعوب أخرى ، وخاصة في حالة عوزه وعسره .

٧ - سلطة الشخص على نفسه فكان يباح للموز أن يتنازل عن حريته ويبيع نفسه لقاء ثمن معين يفرج به أزمته .

٨ - تناسل الرقيق : فكان ولد الأمة يولد رقيقا مملوكا لسيدها ولو كان أبواه حرا ، ولو كان أبوه السيد نفسه .

٩ - القهر والاضطية للشعوب الضعيفة والامتلاك للأرض ومن يزرعها وهو ما يسمى في العصر الحديث بالاستعمار .

١٠ - البيع والشراء : وقد أشار القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام ، فقال تعالى : ( وشروه بشئ درهم معدودة ) .

كانت هذه الروافد والأنهار تتدفق ليل نهار وتصب باستمرار في محيط الرق بالآلاف المؤلفة ، حتى ان عدد الرقيق كان يزيد في كثير من الأمم على عدد أحرارها زيادة كبيرة . ففى أثينا مثلا بلغ عدد الرقيق فيها زهاء مائة ألف ، في حين كان عدد الأحرار من الرجال لا يتجاوز عشرين ألفا . وكان من الأمور العادية ( حسب ما يذكره أفلاطون ) أن يملك الغنى الأثينى خمسين رقيقا أو أكثر .

### المبحث الثانى موقف الإسلام من الرق

الإسلام هو الدين العالمى الخالد الذى جاء لسعادة البشرية وهدايتها الى ما هو خير لها فى أولائها وأخراها ، ولا يمكن لأى تشريع أو قانون أن يأتى بمثل ما جاء به كتاب الإسلام ( القرآن الكريم ) لأنه تنزيل من عليم حكيم . لا تخفى عليه خافية ، ولا يعطل تشريعه بما لا يتفق مع مصلحة الانسانية جمعاء ، يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر ، وقد جاء القرآن ليخرج الناس من ظلمات الشرك والبنى والفساد فى الأرض ، والذل والاستعباد للغير ، الى نور الحق والعدل ، والصلاح والعزة والكرامة .

وليقرر فى المجتمع البشرى قانون المساواة فى الحقوق والواجبات ، ويقضى على الفوارق الجنسية واللونية بين شعوب البشرية جمعاء ، جاء يقول : ( وان هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون ) (١) ويقول : ( يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير ) (٢) ، ويؤكد ذلك الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم فيقول : ( ان الله لا ينظر الى أجسادكم ، ولا الى صوركم ، ولكن ينظر الى قلوبكم ، وأشار بأصابعه الى صدره ) رواه مسلم عن أبي هريرة (٣) .

(١) المؤمنون : ٥٢

(٢) الحجرات : ١٣

(٣) فى ج ١٦ ص ١٢١

جاء الاسلام وكتابه بذلك ، فوجد في المجتمع البشرى امراضا عديدة ، وعقبات كشودة ، فعوقه عن التقدم الحضارى ، فعالج الامراض ببلسمه الشافى وزال العقبات بتياره الجارف ، وصدق الله ( وتزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين ولا يزيد الظالمين الا خسارا ) (١) .

وكان من معوقات سعادة المجتمع الانسانى ورقبه مشكلة الرق - التى امتدت جنورها فى أعماق التاريخ ، وبلغت ذروتها عند بزوغ فجر الاسلام - فعالجها ولكن لا عن طريق الظفرة كما فعل فى مسائل أخرى ، حتى لا ينتج عن ذلك رد فعل يزول أركان المجتمع ويصدع بنيانه ، بل سلك فى علاجها طريق التلرج - كما هو شأنه فيما يواجه من مشاكل عبقة الجنور كالربا والخمر - اذا كان ابطال الرق دفعة واحدة ، وهو بهذه الكثرة المكاثرة متمذرا فى نظام الاجتماع البشرى من الناحيتين : مصالح السادة ومصالح الأرقاء ، فالولايات المتحدة الأمريكية لما حررت رقيقها كان بعضهم يضرب فى الأرض يلتبس ومسيئة للرزق فلا يجد ما يحسنه أو يقدر عليه ، فيعود الى سادته يرجو قبوله فى خدمتهم كما كان ، ومثل ذلك جرى فى السودان المصرى ، فقد جرب الحكام من الانجليز أن يجدوا لهم رزقا بعمل يعملونه مستغلين فيه ومكتفين به فلم يمكن ، فاضطروا الى الاذن لهم فى الرجوع الى خدمة الرق السابقة بشرط ألا يسمح للمظلومين بيعهم والاتجار بهم .

فهذا برهان حسى شاهد على أن ابطال الرق - الذى كان عاما فى البشر ووصل الى هذه الكثرة - بتشريع دينى يتعبد الله تعالى به البشر من أول يوم لم يكن من الحكمة ولا من مصلحة البشر الممكن تنفيذها (٢) .

وتشريع الاسلام تشريع عمل لا هوادة فيه ، فما شرعه فى علاج الرق كان أعلى مراتب الحكمة ، جمع بين عموم المصلحة والرحمة ، لقد

(١) الاسراء : ٨٢

(٢) الوحي المحمدى للأستاذ السيد محمد رشيد رضا ص ٢٨٩

علم الرقيق وهذبه وكنله ، ورفع من شأنه فساواه بسيده وكفل له وسائل رزقه ثم أعتقه .

وللوصول الى هذه الغاية سلك الاسلام وسائل ثلاث : الأولى : تقليل وسائل الرق وتضييقها ، والثانية : المناياة بالرقيق وتمكيله ، والثالثة : فتح أبواب تحريره على مصاربعها ، واليك بيان ذلك تفصيلا :

### المبحث الثالث

#### تقليل وسائل الرق وتضييق روافده

جاء الاسلام وروافد الرق وأنهاره بهذه الكثرة والغزارة ، فأغلقها جميعها ، وسدّها سدا محكما ما عدا اثنين منها ، رق الميراث ، ورق الحرب المشروعة .

فألغى الرق الناشئ عن الانتماء الى شعب معين أو طبقة معينة ، ورقيق الأرض الذي كان ينتقل معها الى من يستولى عليها ، والرقي الناشئ عن القهر صنة والاختطاف ، والسبي بلا حرب شرعية . والناشئ من السرقة واركتاب بعض الجرائم ، والرقي الجماعي الناشئ عن سيطرة واستيلاء الشعوب القوية على الشعوب المستضعفة واستعبادها ، بل أوجب القتال في سبيل تحريرها ، ومخليصها من رقها فقال تعالى : ( وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها ، واجعل لنا من لدنك وليا واجعل لنا من لدنك نصيرا ) (١) .

وألغى الرق الناشئ عن تجريد الانسان من حريته بسبب استغراق ذمته بدين ونحو ذلك : والمرق الناشئ عن بيع الأولاد وما في معناه ، وحرمة تحريرا باتا لا هواة فيه ، وتوعده فاعله بأشد أنواع العقاب فقال صلى الله عليه وسلم : قال الله : ( ثلاثة أبا خصمهم يوم

---

(١) النساء : ٧٥



القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره ( رواه البخارى <sup>(١)</sup> ) .

وهكذا ألقى الاسلام كل هذه الأنواع من الرق ، ولا يستطيع أحد أن يأتي بنص أو تشريع اسلامي يتيح أى نوع منها ، بل الله تعالى كان يدعو الى تحرير المضغماء من استعباد الأقوياء ، فقال تعالى : « وفريد أن نن على الذين استضعفوا فى الأرض ونجعلهم أئمة ونجعلهم الوارثين . ونمكن لهم فى الأرض » <sup>(٢)</sup> .

تقييد الاسلام لما أبقي عليه من الرق ينضب معينة <sup>(٣)</sup> : عهد الاسلام للنوعين للذين أبقي عليهما من الرق فضيق مجاريهما ، وقيدهما بقيود تكفل فضوب معينهما بعد أمد قريب ومن أهم القيود التى قيد بها رق الوراثة أنه استثنى منه أولاد الجوارى من موالين وأمهاتهم ، فقرر أن من تأتى به الجارية من سيدها يولد حرا . وتمتق أمه بعد موت سيدها ، أما الولد فلأن الله حرم على الإنسان أن يملك أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من ملك ذا رحم محرم فهو حمر » رواه أحمد والأربعة <sup>(٤)</sup> ، وأما الأم فللقوله صلى الله عليه وسلم : « أيضا أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه <sup>(٥)</sup> .

ولأن الغالب فى أولاد الجوارى أن يكونوا من موالين أنفسهم ، لأن الأغنياء ما كانوا يقتنون الجوارى الا لمتعتهم للخاصة ، يتبين لنا أن هذا القيد الذى قيد به الاسلام رق الوراثة وانفرد به من بين جميع الشرائع التى أباحت الرق ، كقيل بالصل على جفاف هذا الراقد ، وفضوب مائة بعد زمن غير بعيد ، وبالفعل لم تحد لهذا النوع لأن وجوده لا بطريق غير مشروع .

(١) فى ج ٣ ص ١٧٠

(٢) القصص : ٦٠٥

(٣) انظر رساله الحربة فى الاسلام ص ٧٧

(٤) بلوغ المرام ص ٢٩٣

(٥) بلوغ المرام ص ٢٩٥

## ومن أهم القيود التي قيد بها رق الحروب :

أنه استثنى منه الذين يؤسرون في حرب داخلية ، وهي ما تكون بين طائفتين من المسلمين ، فهؤلاء لا يضرب عليهم الرق ، سواء كانوا من الطائفة الباغية أو المعتدى عليها ، لأن الله لم يبيح في مثل هذه الحروب اتخاذ الأسرى ، فقد قال تعالى : « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تنفيء إلى أمر الله ، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » (١) .

فقد أمر الله تعالى بقتال الطائفة الباغية حتى ترجع إلى أمر الله ، ولم يأمر فيها بتسليم الوثائق ، ولم يتحدث فيها عن المن أو الفداء ، إذن فلا أسر ، بخلاف قتال المسلمين للكفار ، فقد قال تعالى فيه : « فإذا لقيتم الذين كفروا • ف ضرب الرقاب حتى إذا اثخنتموهم فشدوا الوثائق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها » (٢) .

أي فإذا لقيتم الذين كفروا في الحرب فاضربوا أعناقهم حتى إذا أضعفتموهم بكثرة القتل فيهم فأحكموا قيد الأسارى ، فاما أن تمنوا عليهم بعد انتهاء المعركة منا باطلاق سراحهم دون عوض ، واما أن تفلسوهم بالمال ، أو بالإسرى من المسلمين ، أو فظير عمل يؤدونه لكم . فقد قيد الله في هذه الآية أمره بشد الوثائق في حرب المسلمين للكفار فقط ، وتحدث فيها عن المن والفداء ، وهما لا يكونان إلا بعد الأسر .

ويؤكد كونه الحرب الداخلية لا أسرى فيها ما جاء في العقد الفريد من حديث ابن أبي شيبة قال : كان على يخرج مناديا يوم الجمل يقول : « لا يسلبن قتيل ولا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح » (٣) وقال

(١) الحجرات : ٩

(٢) محمد : ٤

(٣) في ج ٥ ص ٦٩

أبو الحسن : كان منادى على يخرج كل يوم وينادى « أيها الناس لا تجهزوا على جريح ، ولا تبعن موليا ، ولا تسلمن قتيلًا ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن » (١) .

والاجروب الخارجية لا تؤدي الى رق من يؤسرون فيها الا اذا كانت طبقا لتعاليم الله تعالى ، بأن كانت لدفع العدوان ، أو لتأمين الدعوة الاسلامية اعلاء لكلمة الله تعالى ، وإبتغاء مرضاته .

والله سبحانه اقتصر في الآية السابقة على ذكر المن والنفداء ، وبسكت عن الاسترقاق ليتصرف الامام في الأسرى بحسب المصلحة ، فقد يكون من الخير للسبايا أنفسهم في بعض الأحوال الإبقاء عليهن ، كما اذا استأصلت الحرب جميع الرجال من جماعة محدودة العدد ، فالواجب في مثل هذه الحالة كماله هؤلاء السبايا بالاتفاق عليهن ، ومنهن من الهلاك ، أو التضحية بأعراضهن وإن رأى اطلاق سراح الأسرى بلا مقابل أو نظير فدية أو عمل يؤدونه للمسلمين أو في نظير اطلاق أسرى لهم عند العدو فعل ، فالقرآن الكريم لم يرد فيه نص يبيح المرق ، واقرار الرق ثبت من كثرة أوامره بالعتق وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم في غزواته يدل على أنه كان يؤثر المن والنفداء على الاسترقاق فأخذ النفداء من أسرى بدر ، وما على بعضهم ، وأطلق سراح أسرى بنى المصطلق وكافوا مائة بيت (٢) ، وأسرى الحديبية وكافوا ثمانين رجلا ، وأعتق المكين جميعهم قائلًا لهم : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » . كما أعتق جميع أسرى حنين ، وكان عدد النساء فقط ستة آلاف وثبت أنه أعتق ما كان عنده من رقيق في الجاهلية وما أهدى اليه منه ، وكان جملة من أعتقهم من العبيد والاماء تسعة وثلاثين . العبيد ثلاثون والاماء تسع (٣) .

(١) المرجع السابق ص ٨٠

(٢) سنن أبي داود ج ٢ ص ١٦١

(٣) البداية لابن كثير ج ٥ ص ٣١١ - ٣٣١ . وكتب السيرة ، وطلبات ابن سعد وغيرها .

وعن عمر بن العارث قال : « ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة إلا بخلته البيضاء التي كان يركبها ومسلحه ، وأرضا جعلها لابن السبيل صدقة » (١) ، هذا والخلفاء الراشدون لم يسترقوا بعض الأمور إلا من باب المعاملة بالمثل . كما قال تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (٢) إذ لا يعقل أن يسترق العدو أسرى من المسلمين ويترك المسلمين أسراء ، خصوصا وأنه لم تكن قوانين عامة تحمي أسرى الحروب من الاسترقاق ، وليس هناك وسيلة للضغط على العدو ترغبه على تحسين معاملة الأسرى الذين يقعون في يده ، وعلى استخلاصهم من رقبه إلا استرقاق أسراء ومعاملتهم بالمثل ، وربما يقع تبادل الأسرى من الطرفين ينجو به أبراهما معا مما هم فيه .

والمعاملة بالمثل إنما هي في الاسترقاق فقط ، أما التنكيل والعذاب وانتهاك الحرمات التي كان الأسراء يلقونها عند غير المسلمين ، فإن الإسلام يبرأ منها بكل البراءة كما أنه لم يكن خلقا للمسلمين قط . ومن ذلك يتضح أن الإسلام قد قيد رق الحرب بقيود تكفل القضاء عليه ، فلم يجعله نتيجة الأسر ، بل تركه لإمام المسلمين يتصرف فيه حسب المصلحة ، ولم يدع إليه ، بل دعا إلى العتق وفضله عليه ، كما سيأتي في البحث الخامس .

وهكذا حصر الإسلام الرق في الحرب المشروعة ضد المعتدين من الكافرين ، وألغى صور الاسترقاق الأخرى واعتبرها محرمة لا تحل بحال والقرآن الذي مجده الإنسان وكرمه ، وسما به إلى مكاته عالية لا يمكن أن يسمح باستعباده بغير الطرق التي شرعه ، وما أروع كلمة عمر لمرو بن العاص وإلى علي مصر : « يا عمرو منذ كم تعبدتم الناس ، وقد ولدتمهم أمهاتهم أحرارا » (٣) .

(١) البداية ج ٥ ص ٢٨٢

(٢) البقرة : ١٩٤

(٣) سيرة عمر للشيخ الخطاوي ص ٢٤٠

## المبحث الرابع

### عناية الإسلام بالرقائق وتكميله

في مرحلة انتظار الرقيق للمعتق ، وهو في طريق خلوصه من الرق ، اهتم به الإسلام اهتماما كبيرا ، فأدخله دار الإسلام التي أعد لها لتكميل الأكام ، ووضع له القوانين ومواد التشريع ما يرفع حقوقه ، ويحفظ عليه كرامته وإنسانيته ، وما يفيض عليه عطفًا وحنانًا وبرًا واحسانًا فقال تعالى : « وبالوالدين احسانا وبنى القريبى واليتامى والمساكين والجبار ذو القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم »<sup>(١)</sup> ، وأذن آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الموصية بهم ، فقد روى أبو داود عن علي بن أبي طالب قال : كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الصلاة : الصلاة • اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم »<sup>(٢)</sup> .

وقد كان المعروف قبل الإسلام أن الرق مناف لجميع الحقوق المدنية فكأنما كالتقيضين لا يجتمعان ، فلم يكن الرقيق أهلاً لأجراء إلى عقد ، ولا لتحمل أى التزام ولا لتملك أى شيء ، وكل ما يقع في يده عن طريق ميراث أو هبة أو صلقة أو غير ذلك كلن ينتقل بطريق بمقتد كما يتزوج الأحرار ، وقد صور الله حالته هذه فقال تعالى : « ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء »<sup>(٣)</sup> .

الإسلام اول تشريع يمنع الرقيق الحقوق المدنية  
كانت حال الرقيق قبل الإسلام كما سبق ، فلما جاء للإسلام اعترف

(١) النساء : ٣٦

(٢) تيسير الوصول ج ٢ ص ٣٩٩

(٣) النحل : ٧٥

بانساية للرقيق ومنحه كثيرا من الحقوق المدنية التي ينعم بها الأحرار ،  
فمن ذلك :

١ - أنه أباح له تكوين أسرة تكوينا كاملا ، فيكون للذكر بيت مستقل وأباح له أن يتزوج من أمة مثله ، ومن حرة كريمة ، كما أباح ذلك للأمة بنفس العقود والشروط التي يتزوج بها الأحرار ، فيما عدا اشراف السيد على عقد الزواج لها ملكة يمينه . قال تعالى : « وَاَتَاكُمْوَا اِيَّاسِي مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ . وَاَمَّاكُمْ اِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُنْفِقُهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ » (١) . الأيامي : جمع أيم وهو من لا زوج له ذكر أو أنثى ، سبق له زواج أم لا .  
والمعنى : أيتها الأولياء والسادة والمشرفين على شئون الأمة زوجوا من لا زوج له من الأحرار والعرائر وكذا الصالحين من عبيدكم وامائكم والمراد بالصالحين : القائمين بحقوق الشرع الواجبة عليهم من امتثال الأوامر واجتناب النواهي .

والما خص الصالحين من العبيد دون الأحرار ، لأن الصالح من العبيد هو الذي يستحق أن يطلب من سيده الزواج وان يجاب الى طلبه ، ولأن الأيامي من الأحرار فققتهم على أنفسهم ، فالتزغيب في زواجهم محمول على الإطلاق بدون شرط .

وقال تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيماكم من فتياتكم المؤمنات » (٢) وأخرج مالك عن سليمان بن يسار : « أن فحيا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا كان تحته امرأة حرة » الحديث (٣) .  
ويعد هذا التغيير الاسلامي تغييرا الى الصد في نظام الرق ، ففي جميع الشرائع السابقة للإسلام ما كان يعترف للرقيق بحق الزواج ،

(١) النور : ٣٢

(٢) النساء : ٢٥

(٣) تيسير الوصول ج ٢ ص ٣٧٨

ولا بأن تكون له أسرة بالمعنى القانوني الكامل وكان الاتصال بين ذكورهم وإناثهم لا يعتبر زواجا ، انما كان يتم باختيار مواليتهم ، وفي صورة يقصد منهما مجرد التناسل وتكاثر عدد الرقيق ، كما يحدث بين الأنعام .

وكان يحظر على الحر أن يتزوج من أمة ، وعلى الحرة أن تتزوج برقيق ، بل ان معظم هذه الشرائع كانت توقع على الحرة التي تتزوج رقيقا عقوبة شديدة وصلت في القانون الروماني الى حد الاعدام<sup>(١)</sup> .

٢ - وجعل طلاق زوجة العبد من حقه هو لا من حق مولاه ، فمن ابن عباس أنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقَالَ : « يا رسول الله ، سيدى زوجنى أمته ، وهو يريد أن يفرق بينى وبينها » فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « أيها الناس مال أحدكم زوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما ؟ انما الطلاق لمن أخذ بالساق »<sup>(٢)</sup> رواه ابن ماجه والمدارقطني<sup>(٣)</sup> .

٣ - وأباح للعبد أن يناقش في قضايا الساعة ، وأن يرفع مطالبه ومطالبه الى أولى الأمر كالحر ، كما في الحديث السابق .

٤ - وجعل الأمان الذى يعطيه عبد مسلم من المقاتلين ملزما للجيش وواجب الاحترام كالأمان الذى يعطيه الحر سواء بسواء ، فقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه الحاكم<sup>(٤)</sup> . وفي عهد عمر أعطى عبد أمانا لأهل حصن كان قد حاصره جيش

(١) الحرية في الاسلام للدكتور على وافي ص ٤٧

(٢) اى للمتزوج الذى له حق التمتع بزوجه .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠٢

(٤) بلوغ المرام لابن حجر ص ٢٤٥

المسلمين فكتب المسلمون بذلك الى عمر ، فكتب عمر اليهم يقول : ان عبد المسلمين من المسلمين وذمته ذمة المسلمين<sup>(١)</sup> .

• - ونهى عن جرح شعوره رفعا لروحه المنوعة فقال صلى الله عليه وسلم : « لا يقل أحدكم أطمم ربك ونهى ربك أسبق ربك ، وليقل سيدي ، مولاي ، والا يقل أحدكم عبدي أمتي ، وليقل فتاتي وفتاتي وغلامي » رواه الشيخان عن أبي هريرة<sup>(٢)</sup> .

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا تقولن أحدكم عبدي وأمتي كلكم عبيد الله وكل نساءكم إماء الله ، ولكن ليقل : غلامي وجارتي وفتاتي وفتاتي » رواه مسلم عن أبي هريرة<sup>(٣)</sup> .

٦ - وأوجب تسوية الرقيق بسيدته في المأكل والملبس فقال صلى الله عليه وسلم : « ان اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فان كلفتموهم ما يغلبهم فاعينوهم » رواه الشيخان<sup>(٤)</sup> .

٧ - ودعا الى تربيته وتعليمه كالحرف فقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاثة لهم أجران : رجل من أهل الكتاب آمن بنية وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ، والعبد المملوك اذا أدى حق الله وحق مواليه ، ورجل كانت عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها ، وعلمها فأحسن تعليمها ، ثم أعتقها فتزوجها فله أجران » رواه الشيخان عن أبي موسى<sup>(٥)</sup> .

٨ - وجعله فردا من أفراد أسرة البيت الذي كان رقيقا فيه ، يشرف بشرفهم ويسسو بسموهم ، وينال من العناية والرعاية ما يناله أفراد الأسرة الواحدة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمه كالحمة

(١) الأموال ص ٢٧١

(٢) الأثر ج ٢ ص ٧٧

(٣) في ج ١٥ ص ٥

(٤) الأثر ج ٢ ص ١٧٥ ، واللفظ البخاري في ج ٣ ص ٢٩٧

(٥) الأثر ج ١ ص ٣٠



النسب لا يباع ولا يوهب» رواه الشافعي عن ابن عمر وصححه ابن حبان والحاكم<sup>(١)</sup> بحسب أى اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب .  
قال صلى الله عليه وسلم : « مولى القوم من أنفسهم »<sup>(٢)</sup> وقد قصد للإسلام من ذلك إلى غرض إنساني سام وهدف نبيل ، وهو أن يكسب لعمه الحرية على العبد بعد تحريره من رق العبودية ، فيجعله عضواً في الأسرة التي كانت تسلكه من قبل ، ويسوى بينه وبين أفرادها في المكاة الاجتماعية ، وفي الحقوق والواجبات ، ويجعل له من هذه الأسرة درة تحصى حريته ، وتندبر عنه ما عسى أن يوجه إليه من عدوان .

٩ - وشدد في منع الأذى عنه فقال صلى الله عليه وسلم :  
« من لعن مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه » رواه مسلم عن ابن عمر<sup>(٣)</sup>  
١٠ - وجعل التعدي عليه كالتعدي على الحر . فقال صلى الله عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه » رواه أحمد والأربعة عن سيرة وحسنه الترمذي<sup>(٤)</sup> .

١١ - وحذر من رميه بالفاحشة فقال صلى الله عليه وسلم :  
« من قذف مملوكه وهو برىء مما فال جلد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال » رواه الشيخان عن أبي هريرة<sup>(٥)</sup> .  
١٢ - وحث على تكسيل نفسه في لطف ولين فقال صلى الله عليه وسلم : « للعبد المسلموك الصالح أجران » متفق عليه<sup>(٦)</sup> .  
١٣ - وأباح للسيد بأن يأذن لعبده في التجارة وحينئذ يمنح جميع الحقوق المدنية اللازمة لهذا النوع من النشاط .

- 
- (١) بلوغ المرام ص ٢٩٤ .  
(٢) في بلوغ المرام ص ١٣٠ رواه أحمد والثلثة وابن خزيمة وابن حبان  
(٣) في ج ١١ ص ١٢٦  
(٤) بلوغ المرام ص ٢٤٤  
(٥) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٧٤  
(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ١٧٥

١٤ - وأمر الله بمكاتبة المملوك فقال : فكاتبوهم لأن علمتم فيهم خيرا<sup>(١)</sup> ففتح بذلك زيادة على حقوقه المدنية التي تقدمت حق البيع والشراء والهبة والرهن والتملك وأجرأ مختلف العقود التي تيسر له الحصول على المال .

١٥ - وفتح الاسلام لهم أبواب الرقي والكمال الى الذروة فقال صلى الله عليه وسلم : « لو كان الايمان منوطا بالثريا لنال رجال من فارس » أخرجه الترمذى<sup>(٢)</sup> .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أول عبد سابق الى الجنة عبد اطاع الله وأطاع مواليه » رواه الطبراني في الأوسط<sup>(٣)</sup> .  
وهكذا رفع الاسلام مستوى الرقيق الى أسنى ما تتصور البشرية، وشبرع لهم من الحقوق والعدل الاجتماعى ما لم يحلم به الافساية فى عهد من عهودها الزاهرة الا أن يكون العهد الاسلامى .

## المبحث الخامس

### فتح الاسلام أبواب حرية الرقيق

على مصاريعها وحشه على عتقه

كانت منافذ العتق قبل الاسلام ضيقة كل الضيق ، فلم تكن له الا سبيل واحدة ، وهى رغبة المولى فى تحرير مملوكه ، ويعلن هذه الرغبة كان مقضيا عليه أن يظل هو وذريته راسخين فى أغلال المعبودية وقيود الرق على مر المصور وكر الدهور ، على أن معظم الشرائع السابقة للإسلام كانت تخطى على السيد أن يعتق مملوكه الا فى حالات

(١) النور : ٣٣

(٢) تيسير الوصول ج ٣ ص ٩٤

(٣) كنوز الحقائق للمناوى ص ٢٩

خاصة ، وبشروط قاسية ، وبعد اجراءات قضائية ودينية معقدة كل التعقيد (١) .

فلما جاء الاسلام حطم جميع هذه القيود ، وفتح أبواب حرية الرقيق على مصاريعها ، وأوجد للعرق أسبابا يكتفى بعضها للقضاء على نظام الرق بعد قليل ، وأهم هذه الأسباب هي :

١ - أفة جعل للعرق من أعظم القرب إلى الله تعالى وطريقا إلى واسع رحمته ودخول جنته ، فقال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقية » (٢) (٣) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « أيما رجل أعتق أمريء مسلما إستغفر الله بكل عضو منه عضوا منه من النار » (٤) .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من كات له جارية فعالمها فأحسن إليها ، ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران » (٥) عالها : أنفق عليها .  
٢ - وجعله كفارة للقتل الخطأ ، فقال تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٦) .

٣ - وإكفارة للحض في اليمن بالله فقال تعالى : « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » (٧) .

(١) من رسالة الحرية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد ص ٨ .  
مع تصرف قليل .

(٢) أي فلا أنتفع بما هيأناه له ولا تخطى العقبة التي تحول بينه وبين النجاة ، وهي شح نفسه ، وأي شيء أعلمك ما اقتحام العقبة ؟ هي هتك نفس وتحريرها من العبودية .

(٣) البلد : ١١ - ١٢

(٤) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٣١ .

(٥) اللؤلؤ ج ٢ ص ٩٦

(٦) النساء : ٩٤

(٧) المائدة : ٨٩

٤ - وكفارة للظهار فقال تعالى : « والذين يتظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة قبل أن يتامسا »<sup>(١)</sup> .

٥ - وكفارة لمن أفطر منعدا في رمضان ، فمن أبي هريرة قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « هلكت يا رسول الله ، قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتى في رمضان ، فقال : هل تجد ما تعتق ربه ؟ قال : لا . »<sup>(٢)</sup> الحديث رواه الجماعة<sup>(٣)</sup> .

٦ - وفرض لتعتق جزءا من ميزانيه الدولة ، فجعله مصرفا من مصارف الزكاة فقال تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم »<sup>(٤)</sup> .

٧ - وأوجب على من نذر تحرير رقبة الوفاء بنذره فقال تعالى : « وليوفوا نذورهم »<sup>(٥)</sup> .

وقال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » رواه الجماعة إلا مسندا<sup>(٦)</sup> .

٢ - وأوجب على من تلمظ بالعتق ولو هازلا تنفذ عتق من تلمظ بعته فقال صلى الله عليه وسلم : « نأثرت جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق والعتاق والنكاح » رواه ابن عدي<sup>(٦)</sup> والجحد بالكسر : ضد الهزل .

٩ - وأوجب على من ملك أصله أو فرعه أو أحد أخوته ان يعتقه

(١) المجادلة : ٣

(٢) بلوغ المرام ص ١٣٦ واللمظ لمسلم .

(٣) التوبة : ٦٠

(٤) الحج : ٢٩

(٥) نيل الأوتار ج ٨ ص ٢٠٠

(٦) بلوغ المرام ص ٢٢٦

بجرد الملك فقال صلى الله عليه وسلم : ( من ملك ذا رحم محرم فهو حر ) أخرجه أبو داود والترمذي (١) .

١٠ - وأوجب على من أعتق جزءا من رقيق تكسبل عتقه فقال صلى الله عليه وسلم : ( من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيسة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق ما عتق ) متفق عليه (٢) .

وعن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ( من أعتق نصيبا له في ملوك كلف أن يتم عتقه بقية عدل ) رواه أحمد في سننه (٣) .

١١ - وأوجب على من تعد التمثيل برقيقه أو تعد أذاه أن يعتقه ، ( من لطم ملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه ) رواه مسلم (٤) وأحمد وأبو داود .

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ( من ضرب غلاما له حدا لم يأنه أو لطمه فكفارته أن يعتقه ) رواه مسلم (٥) .

١٢ - وأمر بمكاتبة الرقيق على قدر من المال يعتق بسداده ربساعده ماليا على السداد فقال تعالى : «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم» (٦) .

وعن عمر بن أنس قال : سأل سيرين ألسا المكاتبه وكان كثير

(١) بسير الوصول ج ٣ ص ١٣ - والأرحام هم الأقارب ، وكل من يجمع بينك وبينه نسب ، والمحرم من ذوى الأرحام من لا يحل تكاحه كلام البنات والأخت .

(٢) اللؤلؤ ج ٢ ص ١٢٨

(٣) ج ٦ حديث رقم ٤٤٥١

(٤) في ج ١١ ص ١٢٦

(٥) في ج ١١ ص ١٢٧

(٦) النور : ٣٣

السال ، فأبى سيده ، فأطلق سيرين الى عمر رضى الله عنه فلعاه عمر ، فقال له كاتبه ، فأبى ، فضربه بالدرّة وتلا ( فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ) فكاتبه ، أخرجه البخارى (١) .

١٣ — وأوجب عتق الأمة التى حملت من سيدها بولد بعد موت سيدها فقال صلى الله عليه وسلم : ( أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ) أخرجه ابن ماجة والحاكم عن ابن عباس (٢) .

وعن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : ( أيما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبره منه ) رواه أحمد (٣) . أما ولدها فيعتبر حرا من يوم ولادته ، لما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم : ( من ملك رحم محرم فهو حر ) .

١٤ — وجعل صلى الله عليه وسلم من خرجوا من الأرقاء الى المسلمين قبل مواليهم عتقاء لله ، فعن ابن عباس قال : أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين ، رواه أحمد (٤) .

١٥ — وجعل كسوف الشمس سببا فى العتق ، فمن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما قالت ( أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالعتاقة فى كسوف الشمس ) رواه البخارى (٥) .

١٦ — وأتاح للسيد التسرى بجواريه بلا قيد ، إلا بجمرد تملكهن بوجه شرعى ، وبدون التقييد بملد ولم يزل على أربع ، رعية فى تحريرهن وتحرير أولادهن منه ، حتى ينضب معين الرق من الأرض وينمحي منها ، فقال تعالى : « فافكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتن ألا تصلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » (٦) .

(١) تيسير الوصول ج ٣ ص ١٥

(٢) بلوغ الحرام ص ٢٩٥

(٣) فى مسنده ج ٤ حديث رقم ٢٩١٢

(٤) نيل الأوطار ج ٨ ص ٨

(٥) فى ج ٣ ص ٢٨٨

(٦) النساء : ٣

١٧ - وجعل التدبير - وهو عتق المملوك بعد وفاة مالكه - من وسائل العتق المرغوب فيها ، ودليله أن التدبير خير ، والخير مأمور به قال تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » (١) .

١٨ - وأوجب على المسلمين متضامنين تخطيط من وقع في الأسر من عبودية الرق فقال صلى الله عليه وسلم : ( أطمعوا الجائع ، وعودوا المريض ، وفكوا العاني ) أى الأسير ، رواه البخارى عن أبى موسى الأشعري (٢) .

١٩ - وأوجب الاسلام عتق الرقيق اذا كان فى عتقه دفع ضرر مادي أو معنوي عن المسلمين أو جلب مصلحة لهم أو للإنسانية جمعاء ، لأن تعاليم الاسلام قائمة على جلب المصالح ودفع المفاسد ، حيث كانت وألى وجعلت .

٢٠ - وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، تحرير الأرقاء ديدنه ومنهجه العلى فى جميع غزواته ، كما سبق بيانه فى أسرى بدر والمصطلق والحديبية ومنكة وحنين .

وهكذا تتوالى الدوافع والحوافز على تحرير الرقيق وتخليصه من غير العبودية ، حتى لم يعد له وجود بين الدول الاسلامية ، التى تترك بعبادى الاسلام الحق ، وترعى تعاليمه الرشيدة .

#### المبحث السادس

#### وصول الموالى الى القنوة والكمال فى كل مجال

لم تكن البيوت الاسلامية التى دخلها الرقيق بيوت مذلة واستعباد للرقيق وقضاء على الإدمية فيه ، كما كان الحال عند غير المسلمين فى ذلك الوقت ، وإنما كانت بيوتاً قائمة على تشريعات قرآنية حكيمة ، وتعليمات ربانية رحيمة ، وأخلاق نبوية كريمة ، ومؤسسة على تقوى من الله

(١) الصحيح : ٧٧

(٢) فى ج ٧ ص ١٢٠

ورضوان ، فاذا دخلها الأرقاء وجلبوها مدارس لهم على أعلى مستوى  
فى التهذيب والفضيلة ، والعلوم المفيدة ، والأخلاق النبيلة ، حتى جعلت  
بعضهم يفضل الرق فيها على الحرية فى غيرها ، وفتحت لهم أبواب  
الحرية والرقى والكمال ، والوصول الى النورة فى كل مجال ، فخرجوا  
منها هم وأبناؤهم قادة فى جميع النواحي للعالم الاسلامى كله .

٢٤١ - فزيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،  
وابنه أسامة تولى قيادة الجيوش الاسلامية فى الجهة الشمالية ، وحينما  
طعن بعض الناس فى ولاية الأخير لخدماته سنة زكاهما صلى الله عليه  
وسلم فقال وهو على المنبر ( ان تطعنوا فى امارته يريد أسامة بن زيد -  
فقد طعنتم فى امارة ابيه من قبله ، وأيم الله ان كان لخليقا لها ، وأيم  
الله ان كان لأحب الناس الى ، وأيم الله ان هذا لها لخليق - يريد  
أسامة بن زيد - وأيم الله ان كان لأحبهم الى من بعده ، فأوصيكم  
به فاقه من صالحكم ) رواه الشيخان (١) .

وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : ( ما بعث رسول الله صلى  
الله عليه وسلم زيد بن حارثة فى سرية الا أمره عليهم ، ولو بقى بعده  
لاستخلفه ) رواه أحمد (٢) .

٣ - وسلمان الفارسى الذى كان رقيقا فأمره صلى الله عليه  
وسلم ، أن يكتب سيده ومساعدته على الوفاء بكتابته والتخلص من  
رقه - كان أحد أركان الحرب فى غزوة الأحزاب ، والمخططين للمعركة ،  
وهو صاحب فكرة حفر الخندق ، وشهد له الرسول صلى الله عليه وسلم  
بالطهارة والكمال فرفعه الى القمة فقال : ( سلمان منا أهل البيت ) (٣) .  
وقال صلى الله عليه وسلم ، وقد وضع يده على سليمان - ( لو كان

(١) القول ج ٣ ص ١٣٧

(٢) البدلة والنهاية لابن كثير ج ٥ ص ٣١٥

(٣) ابن هشام ج ٣ ص ١٣٤



الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء ) رواه الشيخان ، واللفظ لمسلم (١) .

وقال صلى الله عليه وسلم : ( لو كان الايمان منوطا بالثريا لناله رجال من فارس ) رواه الترمذى (٢) .

٤ - وبلال الحبشى ، عتيق الصديق رضى الله عنه ، ولاء صلى الله عليه وسلم على المدينة فترة من الزمن (٣) .

ورفعه عمر رضى الله عنه الى مركز السيادة فقال : ( أبو بكر سيدنا ، وأعنت سيدنا ) (٤) يقصد بلالا .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم ببلال : ( سمعت دف نعليك بين يدى فى الجنة ) رواه البخارى (٥) .

٥ - وصهيب الرومى والاه عمر - حينما طعن - امامه المسلمين فى الصلاة مدة المشاورة فى أمر الخلافة مقلما له على جميع المهاجرين والأنصار .

٦ - وسالم الذى كان رقيقا لأبى حذيفة القرشى قد صار بعد عتقه فردا من أسرة سيده ، واستحق الترشيح للخلافة ، فقال عمر - بعد أن طعن وطلب منه وهو على فراش الموت أن يستخلف - . ( ..... ولو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لاستخلفته ، فان سألتى ربي ، قلت : سمعت نبيك يقول : ( ان سالمتا ليحب الله حبا لو لم يخفه ما عصاه ) (٦) .

وعن ابن عمر رضى الله عنه ، ( قال : كان سالم مولى أبى حذيفة

(١) اللؤلؤ ج ٣ ص ١٨٣ . ومسلم فى ج ١٦ ص ١٠١

(٢) سير الوصول ج ٣ ص ٦٤

(٣) نالوق فى نثار الاسلام للأساذ المتد ص ٤١

(٤) رواه البخارى فى ج ٥ ص ١٠٢

(٥) فى ج ٥ ص ١٠٢

(٦) العقد الفرید ج ٥ ص ٢٥

يقوم المهاجرون الأولون وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، في مسجد  
قباء ، وفيهم أبو بكر وعمر ، وأبو سلمة وزيد وعامر بن ربيعة<sup>(١)</sup> ،<sup>(٢)</sup> .  
وفى ذلك يقول شاعر العرب :

هذا صهيب أم كل مهاجر وعلا جميع قبائل الأنصار  
لم يرض منهم واحد لصلتنا وهم الهداة وقادة الأخبار  
هذا ولو كان المثرم سالم حيا لنال بخلافة الإمصار<sup>(٣)</sup>

٧- وموسى بن نصير أبو عبد الرحمن اللخمي التوفي سنة ٩٧ هـ .  
هو لخمى بالولاء - فقد كان مولى لامرأة منهم فشب اليهم ، وكان  
أبيه نصير ممن سباهم خالد بن الوليد من عين التمر بالعراق - كان  
قائدا محنكا خيرا بشئون الحرب ، ومجاهدا مظلما حسن التدبير  
والرأى ، ميمون الطليعة ، فتح الشمال الإفريقي والأندلس ، وشر  
الأمن والاسلام في هذه البلاد ، وحصن ثغورها ، وأدارها فأجاد<sup>(٤)</sup> .  
٨- وطارق بن زياد البطل المنصور ، فاهج الأندلس ، وحامل لواء  
النصر في جميع معاركه وصاحب الروح القتالية ، والخطيب المؤثر  
التوفي سنة ١٠٢ كان مولى لموسى بن نصير ، عامل الوليد بن عبد الملك  
على أفريقية<sup>(٥)</sup> .

٩- وأبو الطيب طاهر بن الحسين بن صمصم بن رزيق بن ماهان  
الخزاعي ولاه<sup>(٦)</sup> ، والتوفي سنة ٢٠٧ هـ وهو من أكبر قواد المأمون ،  
بل كان قائد قواده ، وهو الذي مهد للمأمون طريق الوصول الى الخلافة ،

---

(١) العنزي مولى عمر .  
(٢) رواه البخاري في ج ٩ ص ١٢٨  
(٣) العقد الفريد لابن عبد ربه ج ٣ ص ٣٢٠  
(٤) البداية والنهاية لابن كثير ج ٩ ص ١٧١  
(٥) المصدر السابق وتاريخ فتح الأندلس للمرحوم الأستاذ محمد  
سليمان بدير ص ٩٢  
(٦) حيث كان جده رزيق بن ماهان مولى طلحة الطلحات الخزاعي  
المشهور بالكرم والجود المفرط .

وأذن له الدنيا ، وحقق الله أمانيه ، وكان طاهر بن الحسين يستخدم كلتا يديه بمهارة فائقة في الطعن بالسيف ، حتى لقبه المؤمنون ( ذو اليمينين ) وكان بعين واحدة ، وفي ذلك يقول عمر بن أبانة :  
يا ذا اليمينين وعين واحدة .. نقصان عين ويمين زائلة (١) .

١٠ - وجوه الصقلي المتوفى سنة ٣٨١ هـ كان في مبدأ أمره مملوكا روميا من جزيرة صقلية رباه المعز لدين الله الفاطمي ، وفتح له باب الترقى حتى بلغ رتبة الوزارة والقيادة ، فقاد جيش المعز لدين الله ، وفتح به مصر ، ونهض بها في جميع فواحيها حتى صارت قبلة العالم الاسلامي ، وزينة الدنيا ، وبلغ من فضله وبره بالامة واحسانه اليها انه لم يبق شاعر الا رثاه عند موته وذكر مآثره (٢) .

### وصولهم الى القمة في العلوم والفنون

وكما وصل الموالي الى مراكز البطولة والقيادة في الجهاد والنضال والحرب وصلوا الى مراكز الامامة في كل علم وفن ، واستيعابهم يحتاج الى مجلدات ، فمصعبك منهم النماذج الآتية حسب ترتيب وفاتهم :

١ - فسميد بن جبير الكوفي مولى بنى وابلة بن الحارث الذي قتله الحجاج صبرا سنة ٩٥ هـ ، بلغ في علوم عصره ، وكتب لعبد الله ابن عتبة بن مسعود ، ثم لأبى بردة بن أبى موسى الأشعري ، وتولى قضاء الكوفة مدة من الزمن ، وكان من كبار أئمة التابعين ، ومقدمهم في التفسير والحديث والفقه والمبادة . قال فيه أحمد بن حنبل : قتل الحجاج سعيد بن جبير ، وما على وجه الأرض أحد الا وهو مفتقر الى علمه (٣) .

٢ - ومجاهد بن جبر المكي المتوفى سنة ١٠٣ هـ - على رأى - مولى السائب بن السائب المخزومي ، كان أحد أئمة التابعين وأحد

(١) ابن خلكان ج ١ ص ٤٢٠ ، وابن كثير ج ٥ ص ٢٠٤

(٢) ابن خلكان ج ١ ص ٢٠٩

(٣) ابن خلكان ج ١ ص ٣٦٤

أوعية العلم ، ومن أخصاء أصحاب ابن عباس ، وأعلم أهل زمانه بالتفسير ، عرض القرآن على ابن عباس عدة مرات يقفه عند كل آية ، يسأله فيم نزلت وكيف كانت (١) .

٣ - وعكرمة مولى ابن عباس المتوفى سنة ١٠٥ هـ هو عكرمة المغربي البربري تسلكه ابن عباس وقت أن كان واليا على البصرة لعلي بن أبي طالب رضى الله عنه ، وعنى ابن عباس بتعليمه القرآن والسنة أشد العناية ، وما زال به حتى صار عالما بالكتاب والسنة والفقه ، ومن مشاهير القراء والمفسرين ، وأمته سيده على الفتوى ، وأذنه بما فقال : انطلق فأفت الناس ، وشهد له بالإمامة العلمية كثير من أهل الثقة والفضل في عصره ، وحسبك أنه تلميذ ابن عباس (٢) .

٤ - وأبو أيوب سليمان بن يسار ، مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم المتوفى سنة ١٠٧ هـ ، كان أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، وكان عالما ثقة عابدا ، ورعا حجة وكان المستفتى إذا أتى سعيد بن المسيب ، يقول له : اذهب الى سليمان بن يسار ، فإنه أعلم من بقى (٣) .

٥ - ومحمد بن سيرين مولى أنس بن مالك المتوفى سنة ١١٠ هـ كان فقيها فاضلا ، حافظا متقنا ، قال عنه عثمان البتى : لم يكن بالبصرة أحسن أعلم بالقضاء منه . وقال عنه مورو العجلي : ما رأيت رجلا أفقه في ورعه ، ولا أروع في فقه من محمد بن سيرين . وقال ابن عون ثلاثة لم أر مثلهم : محمد بن سيرين بالعراق ، والقاسم بن محمد بالحجاز ، ورجاء بن حيوة بالشام (٤) .

٦ - والحسن البصري بن أبي الحسن يسار مولى زيد بن ثابت المتوفى سنة ١١٠ هـ ، ورضيع أم المؤمنين أم سلمة رضى الله عنه (٥) .

(١) البداية لابن كثير ج ٩ ص ٢٢٤

(٢) تاريخ التشريع الاسلامى للسبكي واخوانه ص ١٧٨ ، وابن خاكان

ج ١ ص ٥٧٤

(٣) ابن خاكان ج ١ ص ٣٨٠

(٤) تاريخ التشريع الاسلامى للسبكي ص ١٩١

(٥) العقد الفريد ج ٣ ص ١٠٥

كان امام الأنسة في العلم والخلق والدين ، ومن سادات التابعين وكبرائهم<sup>(١)</sup> جمع دل من من علم وزهد وورع وعبادة ، وقال أبو عمرو ابن العلاء : ما رأيت أفصح من الحسن البصري ومن الحجاج بن يوسف النقفى ، ففيل له : فايهما كان أفصح ؟ قال الحسن . وقال سليمان التميمي : الحسن شيخ أهل البصرة . وقال أبو بكر المزني : من سره أن ينظر الى أعلم عالم أدر نادى رماقه . فليتنظر الى الحسن . وقال قتادة : كان أعلم التابعين أربعا : كان عطاء بن أبي رباح أعلمهم بالمنايا ، وكان سعيد بن جبيرة أعلمهم بالفساد ، وكان عكرمة أعلمهم بالسيرة . وكان الحسن أعلمهم بالحلال والحرام<sup>(٢)</sup> .

ومثل خالد بن صفوان عن الحسن البصري ، فقال : كان أشبه الناس علانية بسريته ، وسريته بعلانيته ، وأخذ الناس لنفسه بما يأمر به غيره ، ياله من رجل ! استغنى عما في أيدي الناس من دنياهم ، واحتاجوا الى ما في يديه من دينهم<sup>(٣)</sup> .

وكان الحسن البصري مع تلبه وفقهه وورعه وزهده كاتباً للربيع ابن زياد الحارثي بخراسان ، ثم ولي قضاء البصرة لعمر بن عبد العزيز ، فقيل له : من وليت القضاء بالبصرة ؟ فقال : وليت سيد التابعين الحسن ابن أبي الحسن البصري<sup>(٤)</sup> .

٧ - وأبو عبد الله مكحول الدمشقي ، مولى عمرو بن سعيد بن العاص المتوفى سنة ١٢٢ هـ . كان عالم أهل الشام وامامهم ، ولم يكن في زمانه أبصر منه بالفتيا ، وقد رحل كثيرا في طلب العلم حتى نال منه حظا وافرا وشهد له الكثير .

قال عبد الله بن العلاء : سمعت مكحولا يقول : كنت لعمر بن

---

(١) فابوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري من سبي ميسان بالعراق . وأمه خيرة مولاة أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) ابن حلكان ج ١ ص ٢٢٧ ، وتاريخ التنوير الاسلامي للسبكي

١٨٩

(٣) العقد المفرد ج ٢٢ ص ٨٢

(٤) العقد المفرد ج ٤ ص ٢٢١

سعيد ابن العاص فوهبني لرجل من هذيل ببصر ، فأنعم على بها .  
فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ، ثم قلت  
المدينة فما خرجت منها حتى ظننت أنه ليس بها علم الا وقد سمعته ،  
ثم لقيت الشعبي فلم أر مثله .

وقال أبو حاتم : ما أعلم بالشام أفقه من مكحول .  
وقال الزهري : العلماء أربعة : ابن المسيب بالمدينة ، والشعبي  
بالكوفة والحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام (١) .

٨ - وأبو محمد عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤ هـ من مولى  
قريش بتوا في العلم دالدين مقاما محمودا ، وكان مرجعا في الفتوى  
بين الأخيار من معاصريه ، ممتازا في علم مناسك الحج على وجه  
أخص ، حتى اذا كان الموسم ينادى المنادى في الناس : لا بقى أحد  
الا عطاء .

قال فيه ابن عباس : يا أهل مكة تهتجون على وفيكم عطاء (٢) .  
وقال جعفر بن سليمان : ما رأيت مثل ثلاثة : عطاء بن أبي رباح  
بركة ، ومحمد بن سيرين بالعراق ، ورجاء بن حيوة بالشام .  
وقيل لأهل مكة : كيف كان عطاء بن أبي رباح فيكم ؟ قالوا : كان  
مثل العافية التي لا يعرف فضلها حتى تفقد (٣) .

ومع أن عطاء بن أبي رباح كان أسود ، أعور ، أفتش ، اشل ،  
أعرج ثم عسى ، وأمه سوداء تسمى بركة ، لم يحل ذلك بينه وبين هذا  
الامتياز الذي وصل اليه لأن الاسلام يزن الرجال بالعلم والعمل ،  
لا بالظواهر والمظاهر (٤) .

٩ - وأبو عبد الله نافع مولى عبد الله بن عمر المتوفى سنة ١١٧ هـ .  
أصابه مولاه من سبي الديلم ، فعلمه وهذبه حتى صار من أعلام

(١) تاريخ التشريع للسبكي ص ١٩٧

(٢) المصدر السابق ص ١٨٨ ، وابن خلكان ج ١ ص ٥٧١

(٣) العقد ألفريد ج ٣ ص ١٠٤

(٤) تاريخ التشريع الاسلامي للسبكي ١٨٦ ، وابن خلكان ج ٢ ص ٥٠

فقهاء المدينة ومحدثيها ، وعضو رجال السلسلة الذهبية في الحديث ، ولا يعرف له خطأ فيما رواه وبلغ من جودة حفظه ، وزيادة ضبطه أنه كان يراد على اللحن فيآياه ، وكانت له حظوة كبيرة ، ومكافة سامية عند ابن عمر ، حتى قال فيه : لقد من الله علينا بنافع ، ولا أدل على امتيازهم في العلم من أنه عمر بن عبد العزيز بعثه الى مصر ليعلم أهلها المسنين ، ومن قول الطيبي : نافع من أئمة التابعين بالمدينة ، امام في العلم متفق عليه ، صحيح الرواية (١) .

١٠ - وأبو عثمان عمرو بن عبيد بن باب المتوفى سنة ١٤٤ هـ ، والمتكلم الزاهد المشهور مولى بني عقيل آل عراده ، كان جده باب من سبى كابل من جبال السند ، تبحر أبو عثمان في علوم عصره ، حتى صار شيخ المعتزلة في وقته ، وهو صاحب الرسائل والخطب ، وكتاب التفسير عن الحسن البصري وكتاب الرد على القدرية ، والكلام الكثير في العدل والتوحيد وغير ذلك .

ولا أدل على امتيازهم ووصوله الى القمة في العلوم والأخلاق والعمل من قول الحسن البصري لمن سأله عنه : لقد سألت عن رجل كان الملائكة أدبته ، وكان الأنبياء ربه ، ان قام بأمر قعد به ، وإنه قعد بأمر قام به ، وإن أمر بشيء كان الزم الناس ، وإن نهي عن شيء كان أتروك الناس له ، وما رأيت ظاهراً أشبهه بباطن منه ، والا باطنا أشبهه بظاهر منه .

ومن أن يرثيه خليفة المسلمين أبو جعفر المنصور - ومن هو المنصور ؟ ولم يسمع بخليفة قط يرثى من دونه سواء (٢) .

١١ - وأبو بشر عمرو بن عثمان بن قنبر الملقب بسبيوه المتوفى سنة ١٨٠ هـ من موالى بني الحارث بن كعب ، كان امام النجاة ، وأعلم المتأخرين والمتأخرين فيه ، وهو صاحب الكتاب الذي جمع

(١) تاريخ التشريع الاسلامى للسبكي ص ١٨٦ ، وابن خلكان ج ٣ ص ٥٠ .  
(٢) ابن خلكان ج ٢ ص ١٠١ .

فأوعى ، ولم يوضع كتاب فى النحو مثله ، وجميع كتب الناس عيال عليه . قال فيه الجاحظ وهو من هو : لم أجد أشرف من كتاب سيبويه (١) .

١٢ - وأبو بكر على بن حمزة الكسائى المتوفى سنة ١٨٩ هـ مولى بنى اسد كان امام النحاة وأحد القراء السبعة ، وأئمة اللغة (٢) .

قال أبو بكر الأنبارى : اجتمعت فى الكسائى أمور : كان أعلم الناس بالنحو ، وأوحدهم بالغريب ، وكان أوحد الناس بالقرآن ، وكانوا يكثرُون عليه ، حتى يضطر أن يجلس على الكرسي ويتلو القرآن من أوله الى آخره ، وهم يسمعون منه ويضبطون عنه (٣) .

١٣ - ويحيى بن آدم بن سليمان القرشى مؤلف كتاب الخراج وغيره المتوفى سنة ٢٠٣ هـ ، هو قرشى بالولاء ، فأبوه آدم محدث ثقة مشهور ، كان مولى لخالد بن خالد بن عمارة بن الوليد بن عقبة بن أبى معيط الأموى .

وأما يحيى فقد نشأ نشأة اسلامية صحيحة خالصة ، ملاكها الفقه فى دين الله والتوسع فى رواية حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الصلاح والتقوى واستنباط الأحكام حتى صار من أعلام الهدى ، وأحد الثلاثة الذين انتهى اليهم علم الرواية فى عصره للزاهى ، عصر الخليفة المأمون ، قال فيه المعلى : كان ثقة جامعاً للعلم ، عاقلاً ثبتاً فى الحديث .

وقال فيه على بن المدينى امام الحفاظ فى عصره ، وحامل راية الجرح والسعديل : يرحم الله يحيى بن آدم ، أى علم كانه عنده ؟ وجعل يطره ، وحسبك أن علم الاسناد اتقل من طبقة الى طبقة حتى انتهى الى

(١) ابن خلكان ج ٢ ص ٣ ، وطبقات النحويين واللغويين لأبى بكر الزبيدى ص ٦٦

(٢) طبقات النحويين ص ١٣٨ ، وابن خلكان ج ٢ ص ٣

(٣) مناهل العرفان للأستاذ الورقانى ج ١ ص ٥٥



ثلاثة هو أحدهم : ابن المبارك ، وعبد الرحمن بن مهدي ، ويحيى ابن آدم<sup>(١)</sup> .

١٤ - وأبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي الكوفي المعروف بالفراء المتوفى سنة ٢٠٧ هـ هو مولى بني أسد ، وكان أبرع الكوفيين وأعلمهم بالنحو واللغة ، وفنون الأدب .

حكى عن أبي العباس ثعلب أنه قال : لولا الفراء لما كانت عربية ، لأنه خلصها وضبطها . ولولا الفراء لستت العربية ، لأنها كانت تسازع ويلعبها كل من أراد ، وتكلم الناس فيها عن منادير عقوالم وقرائنهم فتذهب .

وللفراء مؤلفات عديدة منها : كتاب في القرآن لم يعمل قبله ولا بعده مثله ولم يتهياً لأحد من الناس جميعاً أن يزيد عليه شيئاً<sup>(٢)</sup> .

١٥ - وأبو عبد الله محمد بن عمر واقد الواقدي المدني المتوفى سنة ٢٠٧ هـ مولى بني هاشم وشيخ المؤرخين . كان عالماً بالمعاري والسيرة والفتوح وباختلاف الناس في الحديث والاحكام ، وألف في ذلك الكتب الكثيرة مما عد أساساً من أسس التاريخ .

وقد استعلن به الرشيد عند زيارته المدينة في تعرف الآثار الاسلامية بها ومعرفة مشاهديها ، وكان اتصاله به وبالإيرامكة وقت ذلك سبباً في رحلته بعد الى العراق ، وحسبك دليلاً على ثقته وعلمه أن المأمون ولاء القضاء بمسكر المهدي وظل به حتى مات<sup>(٣)</sup> .

١٦ - وأبو عبيدة معمر بن المثنى البصري المتوفى سنة ٢٠٨ هـ مولى بني تميم ، تميم قريش لا تميم الرياب . كان إمام اللغة والأنساب

(١) مقدمة المرحوم الشيخ أحمد شاكر لكتاب انخراج المترجم له .

(٢) ابن خلكان ج ٣ ص ١٩٤ وطبقات النحويين ص ١٤٣

(٣) ابن خلكان ج ٣ ص ٣٢٤ ، وضحي الاسلام ج ٢ ص ٧٥ ، ٣٣٣

والأخبار ، قال عنه الجاحظ : لم يكن في الأرض خارجي ولا جناعي  
أبصر بجميع العلوم منه<sup>(١)</sup> .

١٧ - والحافظ الحجة أو عبيدة القاسم بن سلام المولود بهراة  
المتوفى بسكة سنة ٢٢٤ هـ ، كان أبوه سلام عبدا روميا لبعض أهل  
هراة . ومع ذلك تعلم وتقف ، وألف الكتب في كل فن من العلوم  
والآداب . وولى القضاء بمدينة طرطوس ثمانى عشرة سنة .

قال القاضي أحمد بن كامل : كان أبو عبيدة فاضلا في دينه وعلمه ،  
ريانيا متفنا في اصناف علوم الاسلام من القراءات والفقه والعريضة  
والأخبار ، حسن الرواية ، صحيح النقل ، لا أعلم أحدا من الناس  
طعن عليه في شيء من أمر دينه .

وقال عنه قدامة السرخسي : كان أعلم أهل زمانه بلغات العرب ،  
وقال عنه ابراهيم الحري : رأيت ثلاثة تعجز النساء أن تلد مثلهم  
رأيت : أبا عبيدة ، ما أمثله إلا بجبل تنسخ فيه روح ، ورأيت بشر  
ابن الحارث فما شبهته إلا برجل عجن من قرنه الى قدمه عقلا ، ورأيت  
أحمد بن حنبل ، فرأيت كأن الله قد جمع له علم الأولين من كل صنف ،  
يقول ما شاء ، ويسك ما شاء .

وقال عبد الله بن طاهر : الأمير للناس أربعة : ابن عباس في زمانه ،  
والشعبي في زمانه ، والقاسم بن معن في زمانه ، وأبو عبيدة في زمانه .  
وقال ابن حبان في الثقات : كان أحد أئمة الدنيا ، صاحب حديث  
وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس ، جمع وصنف واختار ،  
وذبح عن الحديث ونصره وقمع من خالفه<sup>(٢)</sup> .

١٨ - وأبو عثمان عمرو بن بحر الملقب بالجاحظ المتوفى سنة  
٢٥٥ هـ والكناني ولاء . كان عالم الدنيا في وقته ، ملأت تواليه

(١) طبقات النحويين ص ١٩١٢

(٢) ابن خلكان ج ٢ ص ١٦٣ ، وطبقات النحويين ص ٢١٧ ،  
وترجمته في أول كتاب الاموال للمرحوم الدكتور هراس .

سميها وبصرها ، واتنفع بها الجيم الفغير من الناس ، حتى قال أحد كتاب الصيانة : ما أحسد الأمة العربية إلا على ثلاثة أنفس : عمر ابن الخطاب في سياسته وحذره ودينه وبقينه ، والحسن بن أبي الحسن البصري في ورعه وعفته وفقهه ومعرفته وفصاحته ونصاعة مواعظه ، وأبي عثمان الجاحظ خطيب المسلمين وشيخ المتكلمين ، ومدره المقدمين المتأخرين ، اذا تكلم حكى سبحانه بلاغة ، وابن فاطر ضارح النظام جلالاً (١) .

١٩ - وأبو زرعة عبيد الله بن عبد الكريم الرازي المتوفى سنة ٢٦٤هـ من موالى بنى مخزوم كان أحد اعلام الأئمة ، قال عنه الامام أحمد : ما جاز الجسر أحفظ من أبي زرعة . وقال الامام أبو حاتم : ان أبا زرعة ما خلف يعله مثله (٢) .

٢٠ - والامام شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي المتوفى سنة ٦٢٦هـ أخذ أسيراً من بلاد الروم ، فاعقه مولاه عسكر الحموي ، فنسب اليه مؤلف كتاب معجم البلدان الذي لا يعد مجعاً جغرافياً فحسب ، وإنما هو أيضاً كتاب تاريخ وأدب ، من أعظم المراجع التي يسكن الاعتماد عليها ، هذا عدا معاجم وكتب أخرى تزيد على العشر في متحف العلوم والفنون (٣) .

ولان من يتصفح تاريخ الاسلام في المصور الأولى يجد أن علوم الشريعة من تفسير وحديث وتشريع ، وعلوم اللغة العربية ، وسائر الفنون ، ازدهرت وبلغت القمة على أيدي رجال من الموالى الذين بلغوا الى الماكن الصدارة دون أن يجدوا أمامهم عائقاً .

انهم شاركوا الصحابة وكبار التابعين ومن بعدهم من العرب في العلم والتعليم ، فقلما يذكر عبد الله بن عباس الا ومعه روايته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر عبد الله بن عمر الا ومعه مولاه نافع ، وقلما يذكر

(١) ابن خلكان ج ٢ ص ١٠٨ ، وضحى الاسلام ج ١ ص ٤٠٨ .

(٢) المعاصم من القواصم ص ٢٤

(٣) ابن خلكان ج ٣ ص ١٦١

أنس بن مالك إلا ومعه موله محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر  
 أبو هريرة ومعه عتد الرحمن بن هرمز الأعرج .  
 ولا يوجد مصر ولا وفيه من علماء العرب والموالي عدد وافر ،  
 إلا أن بعض الأمصار كان الامتياز فيه للموالي بالبصرة ، وعلى رأسهم  
 الحسن بن أبي الحسن البصري ، وفي بعضها كان الامتياز لفهاء العرب  
 بالكوفة .

واليكم هذه الحكاية الطريفة التي تبين مدى ما وصل اليه الموالى  
 من التمدارة والامتياز في سائر العلوم والفنون .  
 قال ابن أبي ليلى : قال لى عيسى بن موسى — وكان جائزا شديدا  
 العصية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت الحسن بن أبي الحسن ، قال :  
 ثم من ؟ قلت : محمد بن سيرين ، قال : فما هما ؟ : قلت : موليان .  
 قال : فمن كان فقيه مكة ؟ قلت : عطاء بن أبي رباح ، ومجاهد  
 ابن جبير ، وسعيد بن جبير ، وسليمان بن يسار . قال : فما هؤلاء ؟  
 قلت : موالى فتغير لونه ثم قال : فمن أفقه أهل قباء : قلت : ربيعة  
 الرأى ، وابن أبي الزناد . قال فما كانا ؟ قلت : من الموالى . فابعد  
 وجهه ثم قال : فمن كان فقيه اليمن ، قلت طاوس وابنه ، وهمام بن منبه .  
 قال : فما هؤلاء ؟ قلت : من الموالى . فالتفت أوداجه ، فالتصب  
 قاعدا ثم قال : فمن كان فقيه خراسان ؟ قلت بن عطاء بن عبد الله  
 الحرساني . قال : فما كان عطاء هذا ؟ قلت : مولى . فازداد وجهه  
 تريدا ، وابسود اسودادا حتى خفته ، ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟  
 قلت : مكحول . قال : فما كان مكحول هذا ؟ قلت : مولى . فازداد  
 تغيظا وخنقا ، ثم قال : فمن كان فقيه الجزيرة ؟ قلت ميمون بن مهران .  
 قال : فما كان ؟ قلت : مولى . فتنفس الصعداء ثم قال : فمن كان  
 فقيه الكوفة ؟ قلت : فوا لله لولا خوفه لقلت : الحكم بن عينية وعمار  
 ابن أبي سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت : ابراهيم والشعبي .  
 قال : فما كانا ؟ قلت : عريان قال الله أكبر ، وسكن جأشه (١) .

(١) العقد الفريد لابن عبد ربه ج ٣ ص ٣٢٨

ولماذا نذكر أفرادا ولا نذكر جماعات ، وقد قامت بمصر دولتان عظيمتان من الممالك ، هما دولة المماليك البحرية ، ودولة المماليك البرجية ، الذين أدوا لمصر والاسلام في ذلك العهد خدمات جليلة ، وأخذ المدينة الأوروبية من تدمير التتار .

وهكذا هيأ الاسلام للرفيق معارج الرقى الى الخير والسمادة وأخذ به يده الى ذرى العزة والمجد والكرامة ، وفي ذلك اقناع لمقتنع ، وذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد ، وما أروع ما قاله البوصيري في لاميته :

الله أكبر إن دين محمد وكتابه أقوى وأقوم قيلا  
لا تذكروا الكتب السوالف بعد طلع الصباح فأطفىء القنديلا

## المبحث السابع

وجهة الشارع في اعتبار الرفيق على النصف  
من الحر في كثير من الأحكام

قال ابن قيم الجوزية :  
فلا ريب أن الشارع فرق بين الحر والعبد في أحكام ، وسوى بينهما في أحكام :

فسوى بينهما في الايمان والاسلام ووجوب العبادات البدنية كالطهارة والصلاة والصوم لاستوائهما في سببها ، وفرق بينهما في العبادات المالية كالحج والزكاة والتكفير بالمال ، لافتراقهما في سببها .

وأما الحدود فلما كان وقوع المعصية من الحر أقبح من وقوعها من العبد من جهة كمال نعمة الله عليه بالحرية ، وأن جعله مملوكا ، لا مملوكا ، ولم يجعله تحت قهر غيره وتصرفه فيه ، ومن جهة تمكنه بأسباب القدرة من الاستغناء عن المعصية بما عوض الله عنها من المباحات ، فقابل النعمة التامة بفسادها ، واستعمل القدرة في المعصية

فاستحق من العقوبة أكثر مما يستحقه من هو أخفض منه رتبة وانقص منزلة ، فان الرجل كلما كانت نعمة الله عليه أتم كانت عقوبته اذا ارتكب الجرائم أتم .

ولهذا قال الله تعالى في حق من أتم نعمته عليهن من النساء :  
 « يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا . ومن يقنت منكن وتعمل صالحا نؤتيها أجرها مرتين ، وأتدنا رزقا كريما » .

وهذا على وفق قضايا العقول ومستحسناتها ، فان العبد كلما كملت نعمة الله عليه ينبغي له أن تكون طاعته له اكمل ، وشكره له أتم ، ومعصيته له أقبح ، وشدة العقوبة تابعة لقبح المعصية .  
 ولهذا كان أشد الناس عذابا يوم القيامة عالما لم ينفعه الله بعلمه ، فان نعمة الله عليه أعظم من نعمته على الجاهل : وصدر المعصية منه أقبح من صدرها من الجاهل ، ولا يستوى عند الملوك والرؤساء من عصاهم من خواصهم وحشمهم ومن هو قريب منهم ، ومن عصاهم من الأطراف والبعداء .

فجعل حد العبد أخف من حد الحر ، جمعا بين حكمة الزجر وحكمة قصه ، ولهذا كان على النصف منه في النكاح والطلاق والعدة اظهارا لشرف الحرية وخطرها ، واعطاء لكل مرتبة حقها من الأمر ، كما أعطاها حقها من القدر .

ولا تنتقض هذه الحكمة باعطاء العبد في الآخرة أجرين ، بل هذا محض الحكمة ، فان العبد كان عليه في الدنيا حقان حق لله وحق لسيده ، فأعطى بازاء قيامه بكل حق أجرا ، فاتفقت حكمة الشرع والقدر والجزاء . والحمد لله رب العالمين . أهـ (١) .

(١) مراجع البحث في موضوع الرق غير ما تقدم ذكره القرآن الكريم ، وتفسير المنار والمرافى . كتب السنة ، والسيرة والوحي المحمدى لرشيد برضا كتب التاريخ ، اعلام العرب . معجم البلدان . اسلام الموقعين . المهد القديم والجديد الحزبية في الاسلام للدكتور على عبد الواحد وافى مناهل العرفان للرزقاني . مجلد المؤتمر الثاني لجميع البحوث الاسلامية .

## حكمة جعل الرقيق على النصف من الحر في حد الزنا :

علاوة على ما تقدم أقول :

قال الله تعالى في الاماء : « فاذا احسن فان آتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » أى أن الاماء اذا زنين بعد احصائهن بالزواج ، وقيل بالاسلام فعليهن من العقاب نصف ما على المحصنات الكاملات ، وهن الحرائر اذا زنين ، وهذا العقاب بينه الله تعالى بقوله : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فتجلد الحرة مائة جلدة ، وتجلد الأمة خمسين جلدة ويقاس العبد عليها ، ولم يجعل الاحصان شريطا لوجوب الحد عليهن ، بل لافادة أنه لا رجم عليهن أصلا .

وقال العلماء المتزوجة من الاماء حلت بالقرآن والبكر منهن حلت بالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا زنت أمة أحدكم فتيين زناها فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يشرب عليها ، ثم إن زنت الثالثة فتيين زناها فليبعها ولو ببجل من شعر » متفق عليه ، واللفظ لمسلم .

وانما كانت الأمة على النصف من الحرة في حد الزنا والقذف لأمر :

١ - أن الحرة أبعد عن داعية الفحش . ومن ثم لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم يبايع النساء يوم فتح مكة وقال لهن : ولا تزنين ، قالت هند متعجبة من ذلك : يا رسول الله هل تزنى الحرة ؟ والأمة ضعيفة عن مقاومتها فرحم الله ضعفها وخفف العقاب عنها ، وذلك لأن الزنا كان غالبا في الجاهلية على الاماء ، وكافوا يشتروهن للاكتساب يبعائهن ، حتى ان عبد الله بن أبي كاهن يكره اماءه على البغاء بعد أن أسلم فزل قوله تعالى : « ولا تكررهن فتيانكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا » .

٢ - أنهن لذهن وضعفن وكوفهن مظنة للانتقال من يد الى أخرى

لم تمرن نفوسهن على الاختصاص بمرجل واحد يرى لهن عليه من الحقوق ما تطمئن به نفوسهن في الحياة الزوجية التي هي من شئون الفطرة .

٣ - أنه لما كانت نعم الله على الحر أتم وأكمل من الرقيق كان عقاب الحر على معاصي الله أشد وأعظم ، ولما كان الرقيق دونه في النعم كان دونه في العذاب كما تقدم جزاء وفاقا .

واليك تفصيل لما أجمل في البحث السابق من العتق ، والتدبير ، والمكاتبة وأم الولد ، والولاء .

## البحث الثامن

تفصيل ما أجمل في البحث الخامس

من العتق ، والتدبير ، والمكاتبة ، وأم الولد ، والولاء

### ١ - العتق وأحكامه

العتق : لغة الخلوص ، والكرم ، والجمال ، والحرية ، وفعله من باب ضرب ودخل ، وهو لازم يتعدى بالهزة ، فلا يقال عتق السيد عبده ، بل أعتق ، ولا عتق للعبد ، بل أعتق .

وشرعا : خلوص الرقبة من الرق بصيغة .

حكمه : مندوب مرغ فيه فهو من أعظم القرب قال تعالى : « فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة . فك رقبة » وقال صلى الله عليه وسلم : ( من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه ) متفق عليه . ومع ذلك صلة الرحم بالرقيق أفضل ، لما جاء في حديث أم المؤمنين ميمونة أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم . أشعرت يا رسول الله ألى أعتقت وليدتي ؟ أي جاريتي . قال : أو فعلت ؟ قالت : نعم . قال : ( أما أنك لو أعطيتها أنحوالك كان أعظم لأجرك ) متفق عليه . وقد أعتق صلى الله



عليه وسلم العدد الكثير من الرقيق حتى انه أعتق  
سنة آلاف .

أركانه ثلاثة : المعتق ، والرقيق ، والصيغة .  
فالأول المعتق وشرطه :

١ - التكليف ويشمل السكران بحرام لما تقدم أنه يز.  
وطلاقه وعتقه والحدود ، بخلاف المعاملات .

٢ - والرشد فلا يلزم السفيد عتق ولو علق وهو سفيد فحصل  
المعلق عليه وهو رشيد على الأظهر ، أما الصبي  
المطلق عليه بمد بلوغه فلا يلزمه العتق اتفاقا ، لأنه غير مكلف ، ولو أعتق  
السفيه أم ولده لزم لأنه ليس له فيها غير الاستمتاع وفليل الخدمة .  
من يلزمه العتق ؟ المكلف غير المحجور عليه ، فلا يلزم صبيا  
أو مجنونا أو سفيا في القليل أو الكثير ، ولا مريضا أو زوجة  
في زائد الثلث ، ورد الوارث ابطال ، والزوج قبل ابطال ، وقيل لا ابطال  
ولا ايقاف ، ولا يلزم مدينا في قليل أو كثير ، فلا يلزم عتقه إن أحاط  
دينه بماله ولو لم يحضر عليه فظفره رد العتق حيث استغرق الدين  
جميع الرقبة ورد بمضيه إن لم يستغرق جميعها ، فإذا كان عليه  
عشرون والعبد يساويها فظفره رد العتق وإن كان العبد يساوي  
أربعين ولرب الدين الرد بقدر دينه فيباع من الرقيق بقدر الدين إن وجد  
مشتر لذلك والا رد الجميع ، ويستنع رد الغريم للعتيق بواحد  
من ثلاثة :

١ - علم الغريم بالعتق مع السكوت وعلم الرد .  
٢ - أو مع طول زمن العتق وإن لم يعلم ، والطول بأن يشتهر  
المعتق وتقبل شهادته ما هو من أحكام الحرية ، وقيل زيادة على أربع  
سنين فإذا طال فلا رد ، لأن الطول مظنة العلم فلا يفيد قوله : لم أعلم  
بالعتق ، بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمن ، لأن  
الشمارع في العتق متشوف للحرية .

٣ - أو استفاة سيد العبد مالا بعد عتقه بقى بالدين ، ولم يرد العتق حتى أعسر السيد فلا رد وإن كانت استفاة المال قبل نفوذ البيع للعبد ، بأن رد السلطان عتق المدين ويأع عليه العبد بالخيار كما هو المطلوب ، فقبل مضى الثلاثة أيام<sup>(١)</sup> أفاد السيد مالا بقى بالدين فيمضى العتق وليس للغيرم رده ، لأن رد الغيرم إيقاف . والحاكم كمن قاب منابه ، أما رد الوصى والسيد قابطال<sup>(٢)</sup> .

الثانى الرفيق : وشرطه ألا يتعلق به حق لازم ، بالألا يتعلق به حق أصلا ، أو يتعلق به حق غير لازم ، كحق للسيد إسقاطه ، احترازا عن المرهون والجاني وربّه معسر ، والألا عجل الدين والأرض .

الثالث - الصيغة : وهى ثلاثة أقسام :

١ - صريحة وهى ما لا تنصرف عن العتق بنية غيره ، وتنصرف عنه بقرينة ، وألفاظها أربعة : أعتقت رقبتك أو أعتقتك ، وفككت رقبتك وأنت مفكوك الرقبة ، وحررت رقبتك أو أحررتك ، ونو قيد بزمن فإن العتق يتأبد كقوله أنت حر فى هذا اليوم ، ومحل العتق بالصيغة الصريحة حيث كانت بلا قرينة مدح ، فإن وجدت صرفها عن العتق كعمل العبد فعلا حسنا فقال سيده أنت حر ولم ينوبه العتق ، بل أراد أنت تفعل فعل الحر ، أو غير المدح كقرينة ذم وزجر لمخالفة سيده فقال له أنت حر ، فلا يلزمه عتق فى فتيا ولا قضاء وقرينة مكس ، فلو طلب المكاس مكس العبد فقال سيده هو حر فلا شئ عليه من جهة العتق ولو حلفه<sup>(٣)</sup> .

(١) أى مدة خيار بيع الحاكم ، لأن خيار بيع الحاكم ثلاثة أيام فى كل شئ ، وإن كان الخيار فى الفرق أكثر .

(٢) أشار ابن غازى الى ضبط جميع أسماء الرد بقوله :

أبطل صنيع العبد والسفيه برد مولاة ومن يليه وأوقفن فصل الغيرم واختلف فى الزوج والقاضى كمبدل عرف (٣) وأما من جهة اليمين فإن وجدت شروط الإكراه فلا حنث والأ فقيه الحنث .

٢ - وكناية ظاهرة ، وهى ما لا تنصرف عنه الا بالنية والتفاهلها ستة وهى : وهبت لك نفسك أو خدمتك أو عملك أو غلتك طول عمرك أو لا ملك أو لا سبيل لى عليك ، ( ولا ينفعه دعوى أنه أراد غير العتق ) الا أن يكون ذلك جوابا لكلام قبله وقع من العبد فانه يصدق فى ارادة غير العتق •

٣ - وكناية خفية ، وهى ما لا تنصرف اليه الا بالنية وهى تتراد بأى لفظ نوى به ذلك نحو اذهب أو استنى •

### المسائل التى يوافق فيها العتق الطلاق :

١ - خصوصه كقوله ان ملكت عبدا من الزنج أو من بلد كذا أو فى سنة كذا فهو حر ، فيلزم عتق من ملكه لتخصيصه •  
٢ - وعمومه كقوله كل عبد أملكه فهو حر ، فلا يلزمه شيء للدفع الحرج فى التميم •

٣ - ومنع الوطء أو البيع فى صيغة العنث • نحو ان لم افعل كذا فأتى حرة فيمنع من وطئها ويبيعها حتى يفعل المحطوف عليه ، فلازم مات قبل الفعل عتق من الثلث ، فان قيد بأجل منع من البيع وله الوطء الى ضيق الأجل بحيث لو وطئ لفرغ الأجل ، لأن البيع يضاد العتق بخلاف الوطء •

٤ - وتبقيضه فاذا قال نصفك أو ربك حر عتق جميعه ، وعضو ونحوه ، فاذا قال يدك حرة أو كلامك أو شعرك عتق جميعه ، لكن التكميل فى عتق بعض الخ يحتاج لحكم حاكم بخلاف الطلاق ، فالتشبيه فى الجملة من حيث كونه يتكامل •

٥ - والتملك والتفويض وجوابهما نحو ملكتك وفوضت لك أمر عتقك ، فاذا قال فى جواب سيده أعتقت نفسى فيعتق اتفاقا كاخترت نفسى ونوى به العتق ، فاذا لم ينو باخترت نفسى فأنذهب لا يعتق وهو قول ابن القاسم ، وقاله أشهب : يعتق فخالف الزوجة عند ابن القاسم •

٦ - ومن قال لأمتيه ان دخلتا الدار فأتما حرتان فدخلت واحدة منهما الدار فلا تعتق الداخلة ولا غيرها حتى يدخلها في زمن واحد ، هذا مذهب ابن القاسم حملا على كراهة الاجتماع ، فلو دخلت واحدة بعد أخرى فلا شيء عليه ، والزوجتان في هذا كله كالأمتين .

### المسائل التي يخالف فيها العتق الطلاق

١ - العتق لأجل ، اذ من طلق لأجل بنجز عليه ، ومن أعتق لأجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل .

٢ - وقوله لأمتيه احداكما حرة ولا نية له فله الاختيار في عتق واحدة وامسك الأخرى بخلاف الطلاق فاذا قال لزوجنيه احداكما طالق ولا نية له فافهما يطلقان معا فان نسي في العتق من نواها عتقا معا كالطلاق ، فالمخافة حيث لا نية ، ويسوى العتق والطلاق في النسيان .

٣ - وقوله لأمتيه ان حملت منى فأنت حرة ، فله وطؤها في كل طهر مرة حتى تحمل ، فاذا حملت عتقت وترجع عليه بالنسبة من يوم الوطء ، بخلاف الزوجة اذا قال لها ان حملت فأنت طالق فله وطؤها مرة ، ومتى وطئها في الطهر الذي حلف فيه حنث ولو كان الوطء قبل يمينه ، هذا هو الصواب ، الاحتمال حلها ، ولا يجوز البقاء على عصاة مشكوك فيها .

من يعتق بالملك من الرقيق ؟ يعتق بمجرد الملك بدون حكم حاكم على المشهور ثلاثة :

١ - أصل الملك غير المدين نسبيا لا رضاعا وإن علا ، فيعتق عليه الجد وجد الأب الخ .

٢ - وفرعه وإن سفل بالاناث فأولى بالذكر .

٣ - واخوته مطلقا ولو الأم ، ولا يشترط في العتق بالقرابة الرشد على التحقيق ، لا يعتق بالملك ابن أخ وعم ، فقد توسط المالكية

فى قياس الحاشية القربية ، ومحل العتق بالملك للأصل والفرع والحاشية القربية ما لم يكن الملك بشراء أو ارث وعليه دين ، والا بيع فى الدين ولا يعتق ، ولو علم بآئعه أنه يعتق على المشتري ، فان لم يكن عليه دين عتق بنفس الملك ولو كان الشراء مختلفا فى فساده ويكون فوتا ، وفيه القيمة على التحقيق •

من يعتق بالحكم ؟ يعتق بالحكم لا بمجرد التمثيل من تعمد السيد الرشيد التمثيل به من رقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه ويرجع بعد عتقه بفضل الأرض على كتابته<sup>(١)</sup> أو رقيق رقيقه الذى له نزع ماله احترازا عن رقيق مكاتبه ، أو رقيق محجوره ، سواء كان المحجور ولدا صغيرا ، أو كبيرا سفيها ، فان لم يحصل حكم يعتق الرقيق فلا يعتق ، ويبيع صحيح ، وهل يؤدب السيد مع عتق الرقيق ؟ قولان ، ويدل على تعمد المثلة اقراره أو قرائن الأحوال ، واحتراز بالعمد عن الخطأ فلا يعتق عليه والقول للسيد فى قفى العمد ما لم يعلم عداه •

فان مثل المحجور عليه برقيقه سواء كان صبيا أو مجنونا أو سفيها أو عبدا فلا يعتق عليه كذمى بمثله ، بخلاف مسلم بمسلم أو بدمى أو عكسه فيعتق •

التمثيل الذى يوجب الحكم بالعتق : قطع ظفره ان كان شيئا ، واتلاف سن بقلعها أو بردها حتى ذهبت منفعتها ، وقطع بعض أذن أو شرطها ، وقطع بعض جسده من أى موضع ، فيشمل الجب والخصاء ولو قصد زيادة الثمن فلا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه يحكم بالعتق بمجرد الفعل وخرم ألف فاته يكون مثله يعتق به الا لزينة كجعل خزام فيه للأشئ ، ووشم بنار بأى عضو أو بوجهه ولو بغير نار ، كوشم بابرة بمداد أو غيره ما لم يكن للزينة ، وهل حلق شعر رأس العلية ولحية عبد نبيل كتاجر مثله يعتق به وهو ما فى الأصل ورجحه بعضهم ، أولا لسرعة عودهما لأصلهما ، ورجحه عبد الباقي والمصنف فى الشارح •

(١) أى يرجع على سيده بما يزيد ارض الجنابة على الكتابة •

متى يجب تكميل عتق الرقيق ؟ يجب على من أعتق جزءا من رقيقه عتق جميعه ، سواء كان الرقيق قنسا مدبرا أو معتقا لأجل أو مكاتبيا أو أم ولد ، وسواء كان الباقي له وهو موسر أو محسر ، أو لغيره بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين فأكثر ، فإذا أعتق بعضهم نصيبه وجب عليه عتق باقيه بقيمته يوم الحكم .

#### بشروط خمسة :

- ١ - أن قوى على دفع القيمة .
  - ٢ - وكان المعتق لنصيبه أو الرقيق مسلما ، فلو كان الجميع كفارا ، المعتق وشريكه والرقيق فلا تعرض لهم ، إلا أن يرضى الشريك بأن يحكمنا .
  - ٣ - وأيسر المعتق بالقيمة أو ببعضها فيعتق عليه من حصة شريكه بقدر ما أيسر به فقط ، ولا يقوم عليه ما أسره به فقط ولورضى شريكه باتباع ذمته ، ويعرف عسره بعدم ظهور مال له ، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يطموا له مالا حلف ولا يسجن ، وحد اليسار بها أو بعضها أن تفضل قيمة حصة الغير عن ستروك الفلوس ، بأن زادت عن قوته وقوت الواجب عليه لظن اليسار .
  - ٤ - وكان عتق الجزء باختياره ، لا أن عتق عليه جبرا كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه بإرث ، فانه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ، ولو كان من دخل في ملكه الجزء جبرا مليا .
  - ٥ - وأبتدأ العتق في الرقبة ، لا أن كان الرقيق حر البعض قبل عتق الجزء فلا يقوم على من أعتق الجزء لأنه لم يبتدىء العتق ، وإن كانت الرقبة بين ثلاثة فأعتق واحد حصته ، ثم أعتق الثاني حصته ، فلا يقوم على الثاني نصيب الثالث ولو كان الثاني مليا ، لأنه لم يبتدىء العتق ، بل على الأول إذ كان موسرا وعلى أنه الأول .
- كيفية تقويم الرقيق : يقوم المعتق بمضه على الشريك المعتق كاملا مع ماله وولده من أمته ، إذ في تقويم البعض ضرر على الشريك الذي

لم يعتق ، والتقويم انما يكون بعد امتناع شريكه من العتق ، فيؤمر شريكه بعتق حصته من غير جبر ، فان امتنع قوم على من أعتق حصته ان كان أعتق حصته بغير اذن شريكه الممتنع عن العتق ومملكه الشريكان معا .

### ما ينقض العتق :

١ - البيع الصادر من الثاني الذي لم يعتق ، وكذا ممن بعده سواء علم الشريك الذي لم يعتق وباع بعتق شريكه قبل البيع أم لا ، ما لم يعتقه المشتري .

٢ - وتدير الثاني ويقوم أيضا قنا .

٣ - وكتابة صدرت من الثاني .

٤ - وعتق الثاني له لأجل ، ويقوم على المعتق الأول قنا ، فلو دبر أحد الشريكين أو لا ثم أعتق الثاني ، بتلا قوم نصيب المدير على ما أعتق بتلا ، ولا تنقص للمعتق هبة صدرت من الثاني ، بل القيمة للموهوب له ، ولا صدقة منه بحصة لشخص .

وان ادعى المعتق عند التقويم عيبا خفيا بالرقيق كسرقة ، وادعى شريكه في العيب فلمن أعتق حصته تحطيفه أنه لا يعلم العيب ، فان حلف قوم سليما من عيب نحو السرقة والأباق ، وان نكل حلف المدعى وقوم معيبا .

### الأسئلة

عرف العتق ، وبين حكمه وأركانه وشروط كل ركن ومن يلزمه العتق ، والمسائل التي يوافق فيها العتق الطلاق واننى يخالفه فيها ، ومن يعتق بالملك ومن يعتق بالحكم ، وما يوجب الحكم بالعتق ، ومتى يجب تكميل عتق الرقيق وكيفية تقويمه ، وما ينقض للعتق وما لا ينقض .

## ٢ - التدبير واحكامه

**التدبير لغة :** النظر فى عاقبة الأمور ، واصطلاحا . تعليق مكلف رشيد وإن زوجة فى زائد الثلث عتق رقيقه على موته لزوماً بدسرت وأت مدبر وأت حر عن دبر منى .

فلا تعليق لصبى أو مجنون أو مكره ، ولا لعبد أو سفيه ويصح تعليق الزوجة فى زائد الثلث عن مالها الآن أو لم يكن لها مال غير المدبر فيلزمها ، ولا كلام لزوجها ، لأن الرقيق فى ملكها للموت ، فبعد الموت يكون الزوج كبقية الورثة . ونفوذ العتق فى التدبير معلق على موت المعلق ، أى المدبر والصينغ التى يلزم بها التدبير هى : دبرت وأت مدبر ، وأت حر عن دبر منى بسكونه الباء وضما . فيلزم التدبير بهذه الصينغ ما لم يقرن بما يصرفه للوصية كقوله له أت مدبر ، ولى الرجوع فى ذلك ، وإلا كان وصية ، وكذا إن قال إن مت من مرضى هذا فأت حر أو ففلاذ حر ، أو قال : إن مت من سفري هذا فأت حر ، أو قال : أت حر بعد موتى ، فوصية لا تلزم فله الرجوع فيها إن لم يقصد التدبير ، ( فإن أقر بأفه أراده لزم ) أو يعلقه على شيء ، فإت علقه على شيء وحصل المعلق عليه كأن اللازم تدبيراً لا وصية ، كقوله إن كلمت زيدا فأت حر إن مت من مرضى هذا . فكله .

**وأركان ثلاثة :** مدبر ، ومدبر ، وصيغة .

**حكمه :** مندوب لأفه نوع من العتق ، ودليل مشروعيته : الكتاب قال تعالى : ( وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ) والسنة . قال صلى الله عليه وسلم : « المدبر من الثلث » وأجمعت الأمة على أنه قرية .  
ما يتناولونه تدبير الأصل : إذا دبر السيد أمته الحامل تناول التدبير حملها الكائن فيها وقت التدبير ، وأولى الحاصل بعده لأن كل ذات رحم فولدتها بمنزلتها ، كما يتناول ولد مدبر حصل حمله من أمته إن حملت به من أبيه بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه لا اتصالاً مائه بعد التدبير ، بخلاف ما لو كانت حاملاً به قبل تدبير أبيه فلا



يدخل الحمل في التدبير لانفصال مائه قبله ، وصارت أمته أم ولد  
لذلك المدير بولدها الذي حملت به بعد تدبير أبيه ان عتق الولد  
بان حمله الثلث مع أبيه ، فان ضائق الثلث عنهما تحاصبا أى الولد  
وأبوه ، فاذا عتق بض الولد للتخصص فاز تكون أمه أم ولد ، لأن  
أم الولد العمر حملها كله حر ؟ ونذا ينال من المديرة ولدها عند  
الضيق ، هذا هو الراجح .

#### ما للسيد على مديرة من الحقوق :

- ١ - نزع ماله لأنه رقيق ابن لم يمرض السيد مرضا مضمونا ،  
والا فليس له ، لأنه ينزعه لميره ، ألا لشرط وقت التدبير أن له  
الاتزاع اذا مرض مرضا مخوفا فيعمل به .
- ٢ - واخذ خراجه وأرسله ، ولو في المرض المخوف لكونهما  
للسيد .

- ٣ - ورهن رقبته لبيع للغرماء ولو في حياة السيد ان سبق الدين  
على التدبير ، فان تأخر الدين عن التدبير فانما يجوز له رهنه لبيع  
بعد موت السيد حيث لا مال له .
- ٤ - ومكاتبته فان أدى عتق واذا عجز رجع مديرا ، فان مات  
مسيده قبل الأداء عتق من ثلثه ، وستل عنه باقى النجوم .
- ٥ - ووطء الأمة المديرة . لأنها ما زالت أمة له .

#### ما للمدير على سيده من الحقوق :

- ١ - عدم بيعه وهبته وصدقته ، وكل اخراج له لغير حرية ، لأنه  
صارت فيه ثمانية حرية وذلك ينافيها وان وقع بيعه أو هبته أو صدقته  
فسسخ ان لم يعتقه المشتري وغيره ، فان حصل منهم عتق قبل  
الفسخ مضى ويصير الولاء لمن أعتق المدير ، ولا يرجع المشتري بالثمن  
اذا أعتقه على بن دبره والكتاب كذلك لا يجوز بيعه ويفسخ ان لم  
يعتق ، فان أعتقه مشترية مضى والولاء له لا لمن كاتبه .

٢ - وعقته بعد موت السيد من الثلث مقبوما بماله حيث لم يستثنه السيد ، فان لم يحصل الثلث الا بمضه عتق منه محصل الثلث ورق الباقي ، مثلا قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فيعتق منه النصف ، وترك ماله كله ملكا له ، ووجه عتق النصف أنه بماله مائتان ، وهما مع مائة السيد ثلثمائة وثلثها مائة وهي نصف قيمته مع ماله فيعتق نصفه لحصل الثلث النصف ، وكذا لو كانت قيمته بلا مال مائتين وترك السيد مائة فيعتق النصف فلو كانت قيمته مائة وترك السيد مائة وأربعين فمجموع التركة مائتان وأربعون وثلثها ثمانون فسيبتا من قيمة العبد أربعة أخماس فيعتق منه أربعة أخماس لأنك تنظر نسبة ثلث المال من قيمة العبد وبذلك النسبة يعتق من العبد .

٣ - وله ما للرق في خلخته وحلوده ، وعدم حد قاذفه ، وعدم قبول شهادته وغير ذلك في حياة سيده وبعد موته ، حتى يعتق فيما وجد من مال سيده وقت التقويم ، فهو كلف بمض مال السيد بعد موته وقبل التقويم عتق فيما بقى ، ولا ينظر لما هلك قبل التقويم .

#### ما يبطل التدبير ؟

١ - قتل المدير لسيد عبدا عدوا أو ويرجع رقيقا لورثة سيده ان استحيوه ، فان قتل سيده خطأ فعليه الدية لا على عاقلته ، لأنه وقت الجناية رقيق ، وان كان السيد في طائفة باغية وقتله عبده المدير فلا يبطل تدبيره .

٢ - واستغراق الدين له وللتركة ، سواء كان الدين سابقا أو لاحقا حيث مات السيد ، فاذا كان عليه دين مائة والعبد قيمته خمسون وترك سيده خمسين فأقل : بطل التدبير كله ، وبطل بعض التدبير بمجاوزة البعض ثلث الميت لأن التدبير انما يخرج من الثلث ، فان كانت قيمته خمسة وترك سيده خمسة ولا دين على سيده فثلث التركة وثلث هي قيمة ثلثي المدير فيعتق ثلثاه ويرقى ثلثه .

٣ - ويبيع على حكم بيع الرهن اذا كان رهنا .

٤ - ورد الغريم التدبير فى حياة السيد ان احاط دين سبق التدبير : فان تأخر الدين عن التدبير جاز للسيد رهنه ليبيع بمدة موته حيث لا مال له ، قال الأصحورى : وربطل التدبير دين سبقتا ان سيد حيا والا مطلقا

### الأسئلة

عرف التدبير واشرح التعريف ، وبين أركانه وحكمه ، وما يتناوله تدبير الأصل ، وحقوق السيد على مديره ، وحقوق المدير على سيده ، وما يبطل التدبير .

### ٣ - الكتابة واحكامها

للكتاب لغة : مشتقة من الكتاب بمعنى الأجل المضروب لقوله تعالى : ( وما أملكنا من قرية الا ولها كتاب معلوم ) أى أجل مقدس ، أو من الكتب بمعنى الالتزام لقوله تعالى : ( يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام ) وقوله تعالى . . ( كتب ربكم على نفسه الرحمة ) (١) .  
وشرعا : عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فخرجت القطاعة لأنها على معجل ، ومن العبد خرج عتقه على مؤجل من أجبى فلا يسمى كتابة ، وخرج ما لم يكن على مال كالعشق المبطل أى الحال والمؤجل والتدبير موقوف على أدائه ، أى أثناء ذلك المال المقتضى عليه .

### أركانها أربعة :

الأول : مالك الرقبة ، وشرطه الرشيد ، فان كان سفيا فكالصبي فيما تقدم وجاز لولى محجور ( صبي أو سفيا أو مجنون كان الولي أبا أو غيره ) مكاتبه رقيق محجوره بالمصلحة ، فان لم يكن فى الكتابة

(١) وقال فى المصدر كتاب وكتابة وكتبه ومكاتبه : قال تعالى :  
( والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيماهم فكاتبوهم ) .

مصلحة فلا ، وليس له عتقه فاجزا على مال معجل ، لأن له أن ينزع ماله لمصهوره يدور عتق .

الثاني : - قيق مطلقا وإن أمة بالغة برضاها وصغيرا ذكرا أو أنثى ، بناء على أن الرقيق يجبر على الكتابة ، لا على المشهور . « اذ لا بد من المشهور من رصاه ورضا السني غير معتبر ، فهو مشهور مبنى ثان ضيق ، ولو كانت الأمة والصغير بلا مال لها ولا نسب لكن لا بد من قدرتها على الكسب والا فلا تجوز كتابتهما ، ولا يجبر الرقيق على قبول الكتابة على المشهور الا اذا كان غائبا وأدخله حاضر معه .

الثالث : صيغة بكائيتك ونحوه كيمتك نفسك ، كذا ، أو أنت مكاتب على كذا ، أو معتق على كذا ، ولو لم يذكر التنجيم ، لأنها « صيغة بدون قطع ، وإن لزم ، ويلزمه التنجيم اذا لم يصرح به ، أى الناصر لاجل معلوم ولو نجما واحدا ، وقال ابن رشد لا يلزم التأجيل . لأنها تكون قطاعة ، والمذهب الأول ، فالمشهور وجوب تنجيم الموض .

الرابع : هوض ولو بغير لم يشتد ، اذ الأصل في العتق بدون عوض فلا يفر كونه على كل شيء يترقب حصوله كآبق للمكاتب ويعبر شارد ، وثم لم يبد صلاحه ، وجنين لحيوان فائق أو غيره ، وعبد فلان وهو غير ابق والا فلا لشدة الغر .

خامس : « مدوية من أهل التبعية اذا طلبها الرقيق<sup>(١)</sup> » ، وسواء كان

(١) فان قلت ان قوله تعالى : « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايديكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا » يقتضى وجوبها اذا طلبها الرقيق . يجب بان الأمر ليس للوجوب ، لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما لا يجب ، والأمر ببناء في القرآن لغير الوجوب كثيرا بقوله تعالى : « واذا سئلتم فاصعدوا » والصيد بعد الاحلال لا يجب اجماعا ، وقال تعالى : « فلما قبست العسل فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله » وكل من الانتشار والابغاء لا يجب بعد انقضاء الصلاة ، بل الأمر فيما ذكر للاباحة ، والكتابة لما كانت عقدا فيه غرر ، والاسل انه لا يجوز فاذا المولى فيها « فاعلموا انهم ان علمتم فيهم خيرا » فالأية انما تدل على الاباحة ، والله ما أخذ من عموم قوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » .

أهل تبرع بجميع ماله أو ببعضه، فيشمل الزوجة والمريض ، وغير أهل التبرع لا تندب له ، فإن كان صبيًا فباطلة بناء على أنها عتق ، وصحيحة متوقفة لزومها على إجازة الولي بناء على أنها بيع ، فإن كان المكاتب مريضاً أو زوجة في زائد الثلث فصحيحة متوقفة على إجازة الوارث أو الزوج .

ما لا تصح الكتابة به : جنين تحمل به أمته أو خيرنا في المستقبل لشدة الغرر ، وجوهر لم يوصف كالكحل ومرجان ، وقيل تسح ويأزم كتابة المثل ، وخمر ونحوه من مسلمين أو أحدهما ، فإن كانت من كافرين ثم أسلما أو أحدهما فلا تجوز ولكن تصح ورجع لكتابة المثل .

ما يجوز للسيه، ثمانية أمور :

١ - فسخ نجرم الكتابة في شيء يتأخر قبضه تنافع دار العبد أو دابة يستوفى النجوم من أجرها لتشوف الشارع للحرية .

٢ - وأخذ ذهب عن ورق كاتبه عليه وعكسه .

٣ - وبيع طعام كاتبه رقيقه عليه قبل قبضه من المكاتب .

٤ - وأضح يا مكاتب مما عليك وأتجمل التاقى ، إنما ألت أنها مخالفة لغيرها لتشوف الشارع للحرية .

٥ - وبيع نجم عظم نسبه بمعرفة قدره وقدر باقي النجوم<sup>(١)</sup> بشرط حضور المكاتب ولا يكفي قرب غيبته ، لأن رقبته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها .

٦ - وبيع جزء مما كاتبه عليه كربع وهي معلومة للمشتري والعبد حاضر .

٧ - كما يجوز بيع جميع المكتبة أو بعضها بشروط البيع المعلومة

(١) كما لو كانت النجوم ثلاثة كل نجم خمسة دراهم فيجزو بيع نجم يعلم المشتري قدره وقيمة النجوم ، فيعلم نسبه أنه الثالث مثلاً ، فلا يجوز بيع نجم لم يعلم قدره ، أو علم وجهته نسبه لباقي النجوم .

فى الدين فانه وفى المكاتب ما عليه للمشتري أن اشتراها كلها أو وفى له وللبيع ان اشترى بعضها فخرج حرا فالولاء للأول وهو الياثع ، لأنه هو الذى عقد الكتابة فانهقد له الولاء ، والمشتري قد استوفى ما اشتراه ، وإن لم يوف رق جميعه للمشتري حيث اشترى كلها ورق قدر ما يقابل ما اشترى حيث اشترى بعض النجوم ، وصار العبد مشتركا ولو اشترى النجم ، فإن اشترى العبد كتابته وعجز رق لسيده . ٨ - ومكاتب جماعة من الرقيق لمالك واحد فى عقد واحد . ووزعت على قدر قوتهم على الأداء يوم العقد ، فمن كان منهم يوم العقد غير قادر على الأداء كصغير وزمن فلا شيء عليه ولو طرأت القوة بعد ، لأنه لا يلتزم لها بعد العقد ولا لغيرهم .

والجماعة المكاتبون فى عقد واحد حملاء بعضهم عن بعض مطلقا ، اشترطت حمالة بعضهم عن بعض وقت العقد أم لا ، بخلاف حمالة الديون فانما تكون بالشرط ، وإن طرأت زمارة لبعضهم فلا يخط عنهم شيء حيث انهم حملاء فإن كان بعضهم فقيرا وبعضهم مليا أخذ من الملى جميع نجوم الكتابة ، والا يمتنع واحد منهم إلا بأداء الجميع كما هو مقتضى الحالة ، فلو كانوا كلهم أملياء اتبع كل بما ينوبه ويؤخذ من بعضهم عن بعض .

وإذا كان بعضهم مليا وأخذ منه ما عليه وعلى أصحابه فانه أو واره يرجع على من أدى عنه بحكم التوزيع ، إلا عن زوج أو من يعتق عليه بقرابة كالأصل والفرع والأخوة فلا يرجع بما دفع عنهم ، ولا يسقط عن الحملاء شيء مما عقد عليهم بموت بعضهم أو عجزه أو غصبه ، أما باستحقاق بعضهم برق أو حرية فيسقط عنهم بقدر حاله .

#### ما يجوز للمكاتب :

١ - تصرف بدون إذن سيده بما لا يؤدي لمجزئه كبيع لشيء يملكه وشراء ومشاركة ومقارضة أى دفع مال قراضا ، ومكاتبه لرقيقه بالنظر أى طلب الفضل ، فإن عجز الأعلى أدى الأسفل للسيد الأعلى

وعتق ويكون ولاؤه للأعلى ، ولا يرجع الولاء لسيد الأسفل الذي  
كاتبه ان عتق بعلمه .

٢ - وسفر بلا اذن اذا كان لا يعمل فيه نجم للمكاتب .

٣ - وقرار بدين في ذمته ، وحلو تعزير في بدنه .

٤ - والتسرى بدونه اذن سيده .

٥ - وتكفير بغير الصوم ان اذن له سيده (١) .

٦ - وتمجيز نفسه ، أى اظهار المعجز ، وعدم القدرة على أداء  
الكتابة بأن يقول : عجزت نفسى فيرجع رقيقا ان وافقه السيد على  
التمجيز اتفاقا أو خالفه على الأرجح ولم يظهر له مال ، فان ظهر للمكاتب  
مال فلا تمجيز ولو وافقه السيد ، لأن الحق لله ، واذا لم يظهر له مال  
وعجز نفسه رجح قضا لا شائية فيه بلا حكم ، ولو ظهر له بعد تمجيز  
نفسه ورجوعه قضا مال فانه لا يرجع مكاتبا على الرجح .

وليس للسيد تمجيز مكاتبه اذا لم يظهر له مال : وحيث أراد تمجيزه  
رفع الأمر للحاكم فينظر باجتهاد ويتلوم للمرجو ، ولو شرط السيد  
أن له التمجيز بدون الرفع للحاكم ويلزم تلوم فلا يعمل بشرطه .

ما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد النجوم او غاب عند حلولها ؟  
ان عجز المكاتب عن شئ من النجوم ولو درهما رق ، لأن المعجز عن  
البعض كالمعجز عن الكل ولا يحتاج لحاكم ان وافق العبد سيده ، فان  
خالف سيده رفع الأمر للحاكم ينظر فيه ويتلوم لمن يرجوه ، وفسخ عند  
المعجز .

وان غاب المكاتب عند حلول نجوم الكتابة بلا اذن من سيده  
ولا مال له يؤخذ منه ما عليه فانه يعجز عن الكتابة ، قربت غيبته  
أو بطلت ، كان معه مال أم لا ، لاحتمال ذهابه من يده ، وفسخ  
الحاكم وتلوم لمن يرجوه .

---

(١) فان لم يأذن له كفر بالصوم اذا لزمته كفارة وليس له ان يكفر  
بغيره .

## ما لا يجوز للمكاتب :

- ١ - عتق رقيق ولو ولده (١) . وللسيد رده .
- ٢ - وصلة وهبة غير الثواب الا التافة ككسرة .
- ٣ - وتزوج لأنه يعينه ، ولسيده رده ولو بعد الدخول بطلقة  
بأنه ربا ربيع دينار ولا تتبعه بما زاد ان عتق .
- ٤ - وسفر بعد يعمل فيه نجم ألم لا كقريب يعمل فيه نجم ، فان  
أذن له السيد في شيء مما تقدم جاز له ذلك .

متى تفسخ الكتابة ؟ تفسخ ان مات المكاتب قبل الوفاء ، أو قبل  
الحكم على السيد بقبضها ، أو قبل الاشهاد عليه وان مات عن مال  
يفى بالكتابة فانه يصير رقيقا وماله لسيده ، فلو حكم حاكم على السيد  
بتبضعها أو أحضرها المكاتب للسيد فلم يتبليها فأشهد عليه بذلك ثم مات  
فلا تفسخ ويكون حرا وتنفذ وصاياه وماله لوارثه .

ومحل فسخ الكتابة ما لم يدخل ولده أو غيره ولو أجنبيا منه في  
الكتابة سواء دخل بشرط ( كأن يكاتب عبده وأمه حامل منه قبل  
عقد الكتابة وأولى لو كان مولودا قبل عقدها فلا يدخل الا بشرط )  
أو دخل كل من الولد والأجنبي بغير شرط كأن يحدث الولد في بطن  
أمته بعد عقد الكتابة ، ودخول الأجنبي . أى غير الولد بلا شرط  
فكأن يشتري المكاتب في زمن الكتابة من يعتق عليه باذن سيده  
فانه يصير كمن عقدت الكتابة عليه ، واذا لم تفسخ وترك المكاتب  
ما يفى بها فتؤدى مما تركه حالة ، لأنه يعمل بالموت ما أجل ، واذا أديت  
حالة وفضل بعد الأداء شيء مما تركه يرثه من كان معه في الكتابة  
فقط دون من ليس معه ولو ابدا ، فلو كان معه أخ في الكتابة وله ولد  
ليس معه في الكتاب فالارث للأخ ان عتق عليه كفرعه وأصله  
وأخوته ، ودون من لا يعتق عليه ولو كان معه في الكتابة كما هو

(١) كما اذا كان للمكاتب أمة فحملت منه وامت بولد فلا يعتق بالقرابة  
ولا بإنشاء صيغة .





أو غيرها يستعين بها فان لم يقصد الصدقة عليه بأن قصد فك الرقبة ، أو لا قصد له رجوع على العبد بالفضلة ان أعتق فيأخذ المعلن من العبد الزائد ، ورجع على السيد بما قبضه من ماله من إن عجز ، وأن قصد بما دفعه له الصدقة ، فلا رجوع على العبد بالفضلة ، وإلا على السيد بما قبض .

٥ - وإن قال شخص لرقيقه أمت حر على أن عليك ألفا مثلاً ، أو قال أمت حر وعليك ألف ، أو قال أمت حر على ألف ، لزم العتق حالاً ، ولزم المال العبد محبلاً ان أيسر ، والا أتبع ذمته ، لأنها قطاعة لازمة .

٦ - وإن قال السيد لعبده . أمت حر على أن تلمع لي مائة مثلاً ، أو أمت حر على أن تؤدي لي مائة ، أو أمت حر ان أعطيت لي مائة ونحو ذلك ، خير العبد في المجلس وبمده ما لم يطل في التزام المال ( فيعتق بأدائه جبراً على السيد ) والرد لقول السيد فيستمر رقيقاً .  
الأسئلة

عرف الكتابة وأشرح التعريف ، وبين أركانها وشروط كل ركن وحكمها ، وما لا تصح به ، وما يجوز للسيد والمكاتب ، وما الحكم اذا عجز المكاتب عن سداد التجوم أو غاب عند طلبها ، وما لا يجوز للمكاتب ، ومتى تفسخ الكتابة ، والمسائل الست تفصيلاً .

#### ٤ - أم الولد (١) وأحكامها

تعريفها لغة : كل ما ولد لها .  
وشرعاً : هي الحر حملها (٢) من وطء مالهها .

(١) الأم في اللغة أصل النوى ، والجمع أمات ، وأصل أم امهه ولذلك يجمع على أمهات .

(٢) هذا جنس في التعريف صادق بالأمه التي حملت من سيدها الحر ، وبالأمه التي اعتق سيدها حملها من زوج أو زنا ، وبأمه الجسد بتزوجها ابن ابنه وتحمل منه فان الحمل حر يعتق على الجسد وبالأمه الفارة لحر فيتزوجها فان حملها حر ، وبأمه العبد اذا اعتق سيده حملها ومن وطء مالهها متعلق بحر مخرج لها هذا الصورة الأولى ، أي التي نشأت الحرية لحملها من وطء مالهها .

جكهما : فحق من رأس ماله بعد موته متى ثبت أنها أم ولد لقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته » أخرجه ابن ماجه والحاكم بإسناد ضعيف •

من تكون أم ولد :

١ - من أقر السيد بوطنها وأنزل ووجد الولد معها ، سواء كان إقراره في الصحة أو في المرض •

٢ - ومن ثبت القاءها علقه فأعلى ولو بالمرأتين ، والسيد مقر بالوطء ، أو عندها بينة بإقراره بالوطء حيث أفكر ، فإن لم يثبت اللقاء ولو بالمرأتين بأن كانت مجرد دعوى أو شهد لها امرأة واحدة لم تكن بالقائه أم ولد •

٣ - ومن لم يستبرئها سيدها بحيضة بعد ولدها وثبت حملها •

٤ - ومن لم ينف سيدها حملها عن نفسه •

٥ - ومن ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم الاستبراء •

٦ - ومن ادعت أنها أنقطت سقطا شهد النساء أثره ولو بالمرأتين :

والسيد مقر بالوطء في الجميع منكر لكونه منه ، فيلحق به وتكون به أم ولد ، فلو كان السقط معها لصدقت ، فلو أفكر الوطء ولم تكن أم ولد حيث لم يقر قبل ذلك بالوطء ولم تشهد عليه بينة الإقرار •

٧ - ومن اشتراها زوجها حاملا منه يولد لا يعتق على السيد (١) ،

لأنه لما ملكها حاملا كأنها حملت وهي في ملكه •

٨ - وأمة عبد مكاتب وطنها سيده فحملت منه فإنها تكون أم ولد

للواطيء ولا حد عليه للشبهة ويفرم قيمتها لمكاتبته وتعتبر قيمتها يوم الحمل ، فإن لم تحمل فلا يملكها (٢) •

(١) فحمل عتقها من رأس المال ما لم تكن حاملا بمن يعتق على السيد كما إذا تزوج بأمة جده وأحبها ثم اشتراها منه حاملا فلا تكون به أم ولد •

(٢) ولا يفرض لها القيمة •

٩ - وأمة ولد حملت من الأب سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى ، وينرم قيمتها للولد ، وتعتبر القيمة يوم الوطء<sup>(١)</sup> سواء كان موسرا أو معسرا . ولا قيمة عليه لولدها<sup>(٢)</sup> فإن لم تحمل فتقوم عليه لكونه فوقها على ولده ولا تكون أم ولد<sup>(٣)</sup> .

١٠ - وأمة مشتركة وطنها أحد الشركاء فحملت منه .

١١ - وأمة محطلة بطنها سيدها فحملت منه ولا عبرة بتخليطها للغير فانه لا يجوز باجتماع المذاهب الأربعة خلافا لمطاء .  
١٢ - وأمة ادعى سيدها العزل في وطنها .  
١٣ - وأمة وطنها سيدها في غيرها .

١٤ - وأمة وطنها سيدها بين فضليها ان أنزل في الجميع لأنه ربما سبق الماء الى الرحم فاذا حملت وانكر أن الحمل منه لا ينفعه ويلحق به الولد ، فإن أنكر الانزال سلق يمين ، فلا يلحق به الحمل ولا تكون أم ولد ، لأن هذا أمر لا يعلم الا منه .

١٥ - وأمة مكاتب اختارت أمومة الولد .

١٦ - وأمة متزوجة اذا استبرأها سيدها وأمت بولد لسته أشهر فأكثر يوم الاستبراء أو الوطء لأنه يلحق به أم ولد ، وتستمر في عصمة زوجها .

ولا يرد العتق دين على سيدها سبق استيلاها حيث وطنها قبل قيام الغرماء أما لو وطئ بعد تفليسها فحملت فتباع عليه ، وهي إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد .

(١) والفرق بين أمة المكاتب وأمة الولد ان أمة الولد بمجرد وطء أبيه تحرم على الولد فاعتبرت قبمتها حينئذ وأمة المكاتب لا تفوت عليه الا بحملها من سيده .

(٢) لتخلفه على الحرية ، وكذلك أمة المكاتب للعملة المذكورة .

(٣) وهما كله ان لم يكن سبق الولد البالغ الى وطنها والا فلا تكون أم ولد بالحمل ، ولا تقوم على الأب وحكمه حكم الزنا لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

من لا تكون أم ولد :

١ - من أنكر السيد وطأها ولم تقم بينة على إقراره بالوطء فلا تثبت أمومتها ولا يلزمه يمين لأنها من دعوى العتق وكل دعوى لا تثبت إلا بديلين فلا يمين بمجردها .

٢ - ومن استبرأها سيدها بعد وطئها بحيضة وقال لم أطأ بعد الاستبراء وولده لسته أشهر فأكثر من يوم الاستبراء إلا من يوم ترك الوطء السابق على الاستبراء ولم يكن من الاستبراء ستة أشهر .

٣ - من اشتراها زوجها ومعه ولدها منه سبق الشراء .

٤ - ومن اشترى أمة حاملا منه بوطء شبهة ، بأن غلط فيها فاتها لا تكون به أم ولد وإن لحق به هذا الولد .

### مسائل

١ - لسيد أم الولد عليها قليل خدمة ، أدنى من خدمة القن وأعلى من خدمة الزوجة ، والزوجة يلزمها نحو عجن وطبخ لا غزل وتكسب ، والقن يلزمها كل ما أمرها به مما فى طاقتها ، وهذه تتوسط وله كثير الخدمة فى ولدها الحادث من غيره ، بعد ثبوت أمومة الولد لها ، وله غلته وإجارته ولو بغير رضاه ، وعتق من حدث بها من الأولاد من غيره مع أم الولد بعد موت سيدها من رأس المال .

وله انتزاع مالها إن لم يمرض مرضا مخوفا ، وكذا انتزاع مال ولدها من غيره من باب أولى ، لأن له فيه كثير الخدمة ما لم يمرض أيضا ، وله استمتاع بها ولو مرض كالمديرة بخلاف مكاتبه وبعضه فليس له الاستمتاع ، وبخلاف ولدها الأتشي لأنها بمنزلة الربيبة ، وحرمت عليه إن ارتد وتستمر الحرمة حتى يسلم فإن أسلم زالت الحرمة واستمرت على رقها أم ولد لأنها لا تمتق عليه بالردة على المشهور فليست كالزوجة التى تبين بالردة ، لأن سبب الاباحة فى أم الولد الملك وهو باق بخلاف الزوجة سببها العصمة وقد زالت بالردة فإن قتل على رده عتقت من رأس ماله فإن ارتدت فانه يحرم على سيدها وطؤها حتى تسلم .

ولا يجوز لسيدها أن يكتسبها بغير رضاها وتفسخ إن عثر على ذلك قبل أداء النجوم ، فإن أدت عتقت ولا ترجع بما أدته ، أما برضاها فيجوز لأنها إذا عجزت رجعت أم ولد كما كانت .

٢ — ولا يجوز لسيدها بيعها ، فإن وقع رد بيعها ولو ولدت من المشتري ولحق الولد بالمشتري لأن البائع أباح فريجها نه ، فولدها حر إلا حق بآبيه ولا قيمة على آبيه ما لم يكن المشتري عالماً بأنها أم ولد فعليه قيمة الولد .

ويرد عتقها إذ اعتقها المشتري معتقاً أنها قن أو أم ولد ما لم يشترها على أنها حرة بالشراء والا تحررت بمجرد الشراء ويقضى للسيد بالثمن علم المشتري بأنها أم ولد أم لا ، فهو اشتراها على شرط العتق وأعتقها تحررت ويستحق سيدها الثمن إذ علم المشتري وقت الشراء أنها أم ولد لأنه كانه فكما به ، أما لو اعتقد أنها قن فلا ثمن عليه والولاء للبائع على كل حال ، ومصيبتهما إذا بيعت وماتت عند المشتري من يائهما ، لأن الملك لم ينتقل فيرد الثمن إن قبضه ولا يطالب به إن لم يقبضه .

٣ — وإن قال السيد في مرضه لخوف فلانة أمتي ولدت مني في الصحة أو المرض ولا ولده لها صدق وتكون أم ولد تعتق من رأس ماله إن ورثه ولد من غيرها ، فإن لم يرثه ولد فلا يصدق ولا تعتق من الثلث لأنه لم يقصد الوصية ، ولا من رأس المال . لأن تصرفات المريض لا تكون من رأس المال ، كما إذا أقر في مرضه أنه أعتق قننا في صحته فلا يصدق ولا يعتق الرقيق من ثلثه ، فإن أقر في مرضه أنه أعتق في المرض أو أطلق فیهتق من الثلث لأنه وصية .

٤ — وإن وطئ شريك أمة مشتركة فحملت قومت على الوطء سواء أذن شريكه في وطئها أم لا ، ويغرم له قيمة حصته ، وتعتبر القيمة يوم الوطء فإن لم تحمل وأذن له شريكه في الوطء قومت عليه لأن أيسر في الصور الثلاث ( وهي ما إذا وطئها فحملت أذن له في وطئها أم لا ، أو لم تحمل وأذن له في وطئها ) لتسم له الشبهة ولا شيء عليه من قيمة الولد .

وإن لم يكن موسراً بل أعسر وحملت ولم يأذن له فى وطنها خير فى اتباع الواطيء بقيمة حصته (وتعتبر القيمة يوم الحمل على الأرجح وقيل يوم الوطء) أو يبيع نصيبه لأجل القيمة ، فإن وفى قدر ما يخصه من القيمة يوم الوطء فلا كلام ، وإن زاد فاته لا يباع منها الا بقدر القيمة ، وإن نقص فياخذ ما يبيع به ويتبع الواطيء بما بقى من قيمة حصته (١) .

مثلاً كان له النصف وقومت عليه بأربعين وبيع نصفها بعشرين فلا كلام وإن قيل نصفها يساوى ثلاثين فاته لا يباع منها الا بقدر العشرين ، وإن يبيع نصفها بمشرة اتبعه بمشرة ويتبعه أيضاً بقدر ما يخصه فى الولد كالتصف مثلاً على فرض أنه رق ، سواء اختار الاتباع بقيمة أمه أو البيع ، لأن الولد حر لا حق بالواطيء .

#### الاستسالة

عرف أم الولد ، وبين حكمها ، ومن تكون أم ولد ومن لا تكون ، وحق سيدها عليها ، وحكم بيعها ، ووطء أحد الشريكين لأمة الشركة ؟




---

(١) الحاصل أن الصور ثمان أربع فى حالة يسر الواطيء ، وأربع فى حالة عسر ، أما التى فى حالة يسره فاته يلزم الواطيء القيمة الجارية فقط إن حملت بأذنه أو بغير أذنه ، أو لم تحمل وأذن ، وإن لم تحمل ولم يأذن فيخير بين إبقائها للشركة أو تقويمها عليه . وأما التى فى حال العسر فإن حملت بغير أذنه خير بين إبقائها للشركة واتباعه بقيمة الولد أو بيع حصته فيها واتباعه بقيمة الولد ، وإن حملت بأذنه فليس له الا اتباعه بقيمتها ولا يجوز إبقاؤها للشركة ولا بيعها ، وإن لم تحمل فإن كان بأذنه اتبعه بقيمتها ولو ببيعها عليه وإن كان بغير أذنه خير بين إبقائها للشركة أو أخذا بقيمتها ولو ببيعها عليه .

## الولاء (١) واحكامه

تعريفه شرعا : عرفه صلى الله عليه وسلم فقال : « الولاء لصحة كل صفة النسب لا يباع ولا يوهب » رواه الشافعي وصححه ابن حبان والحاكم - لصحة : اتصال بين المعتق والمعتق كاتصال النسب ، لأن الشخص في حال اتصافه بالرق كالمعتوم والمعتق صيره بتحريره كالموجود فصار كالولد المعلوم الذي تسبب أبوه في وجوده .

من الولاء ؟ الولاء لمن أعتق لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه (٢) سواء أعتق حقيقة كقوله لعبد : أعت حر الآن ، أو بعد سنة أو مدبر ، أو كاتب ، أو استولده أمته « ولو قال المعتق : ولا ولاء لى عليك فإن قوله لغو ، خلافا لابن القصار للقائل انه يكون للمسلمين ، وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى » أو أعتق حكما كعتق غيره عنه بإذنه اتفاقا في أن الولاء للمعتق عنه ، بل وإن بلا إذن من المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه .

والذوق للمعتق عن ميت فالولاء لورثته سواء كان عتق الغير عنه فاجزا أو لأجل أو كتابة أو تديرا - وهذا إذا كان للمعتق عنه حرا ، وإلا كان الولاء لسيده ولا يعود بمقت العبد على مذهب ابن القاسم ، خلافا لمن قال يعود الولاء للعبد للمعتق عنه إذا عتق ، وكما يشترط في المعتق عنه الحرية يشترط فيه الاسلام ، ولو باع السيد للعبد من نفسه فالولاء لسيده .

(١) هو أحد خواص العتق مشتق من الولاية بفتح الواو وهو من النسب والعتق ، وأصله من الولي وهو القرب ، وأما من الإمارة والتقديم فبالكسر ، وقيل بالوجهين فيهما ، والوجه الأول يقال للمعتق والمعتق وإثباتهما والناصر . وابن العم والقريب والعاصب والتحليف والقائم بالأمر ونظر اليتيم والناصح : المحب ، والمراد به هنا ولاية لإمام بالعتق ، وسببه زوال الملك بالحرية فمن زال ملكه بالحرية عن رقيق فهو مولاه ، سواء نجر أو علق أو دبر أو كاتب أو أعتق بعوض أو باعه من نفسه أو أعتق عليه ، إلا أن يكون السيد كافرا والعبد مسلما ، وإلا فلا ولاء له عليه ولو أسلم ، وحكم الولاء حكم العصوية كما أفاد الحديث .

(٢) الأثر والمرجان ج ٢. حديث ٩٦١.



ما يجره العتق من الولاء : يجر العتق ولاء أولاد المعتق بالفتح  
ذكورا أو إناثا وإن سلفوا ، ويجر ولاء أولاد المعتقة بالفتح وأولاد  
أولادها ذكورا وإناثا ، إلا ولد أنثى إلى أمة معتقة له نسب من حر  
« فلا ينجز الولاء على الأولاد سواء كانت الحرية أصالة أو طارئة ،  
كان الحر الأب أو الجد ، فشمل الحر أولاد المعتقة من زنا أو غصب  
أو حصل فيهم لصان ، أو أصولهم أرقاء لو الأب حرييا بدار الحرب »  
أو ولدا منه رق لغيره فإنه لا ينجز له ولاؤه ، وإن زوج عبده أمة غيره  
فحملت منه ثم بعد الحمل أعتق السيد عبده وأعتق الآخر أمته ، ثم  
ولدت للون ستة أشهر من عتقها ، فإن ولاء الأب لا يجر ولاء ولدها ،  
لأنه مسه الرق في بطن أمه فولأؤه لسيد أمه ويجر ولاء المعتق الأول  
ولاء معتقة وإن سفل ، فيجر ولاء عتقائه وعتقاء عتقائه وهكذا فإذا  
أعتق شخص رقيقا فله عليه الولاء ، وإذا أعتق ذلك المعتق رقيقا فولأؤه  
للأول وهكذا فيثبت الولاء للسيد بالجر الخ<sup>(١)</sup> .

وقيد في المدونة الجر بما إذا لم يكن العبد حرا في الأول احترازا  
عما لو أعتق النصراني عبدا نصرانيا ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضا  
للعهد ثم سبي فبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء من أعتقه قبل لحوقه  
دار الحرب .

ورجع الولاء ، لمعتق الأب من معتق الجد أو معتق الأم ، مثاله  
تزوجت معتقة بفتح التاء بعبد وأمت بأولاد أحرار تبعوا لهما وأبوهما  
وجدهم رقيقان ، فولاه أولادها لمواليها ، فإذا أعتق جد الأولاد رجع  
الولاء لمعتقه من معتق الأم ، لما علمت أن الأولاد صار لهم نسب من  
حر ، فإذا أعتق أبو الأولاد ولاء الأولاد لمعتقه من معتق الجد والأم  
— من هنا تعلم أن الولاء لهم يكن لمعتق الجد ومعتق الأم معا ، بل كان

(١) حاصله أن الولاء ثابت للمعتق على من أعتقه ، وكذا على ولده ،  
ثم من كان ولده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها إن كان  
لهم نسب حر ومن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده ، ثم يقال من كان  
منهم أنثى وقف الولاء عندها ولا يتعداها الولاء لأولادهم إن كان لهم نسب  
من حر ولا تعدى ، وإن كان منهم ذكر تعدى الولاء لأولاده وهكذا يقال  
فيهم وفي من بعدهم ، وكذا على متعق معتقه ولو تسلسل .

أولا لمعتق الأم لمعتق الجد ثم رجع لمعتق الأب فلو أعتق الأب قبل  
الجد رجع الولاء لمعتقه من معتق الأم •

هل توث به اتنى ؟ ولا توث به اتنى ، فإن ترك المعتق بالكسر ابنا  
أو ابن ابن وبنتا فابن الابن وابنه يرث الولاء دون ابنته ، ولو مات  
ولم يترك بنات أو أخوات فلا حق لهم بل للمسلمين : إلا أن تياتره ،  
بأن تكون هي المعتقة بكسر التاء فإنها توث المظف بفتح اللام أى المبال  
المتروك للعقيق بعد موته بسبب الولاء ، أو يجر الأثر المباشر ولأه متلبس  
بسبب ولادة ، فإذا أعتقت المرأة ذكرا فلها ولأه الذكور والأناث ،  
وأولاد أولاد الذكور ذكورا أو إناثا ، وأما ولد البنت فلا ترثه ذكورا  
كأنها أو إناثا ، كما أنها لو أعتقت اتنى لا شيء لها فى أولادها ذكورا  
أو إناثا حيث كان فى نسبهم حر ، أو يجره لها بعق ، فلها ولأه من  
أعتقه ، وولاء من أعتقه ، وكذلك لها ولأه أولاد الأمة التى أعتقتها حيث  
لم يكن فى نسبهم حر •

من يقدم فى الولاء : قدم عاصب النسب على عاصب الولاء فإذا مات  
المعتق بفتح التاء وترك مالا ورثه عاصب النسب كابنه وأبيه الخ ، فإن  
لم يوجد واحد من عصبة النسب فالمعتق ، فإن لم يوجد المعتق مباشرة  
فعصبة المعتق بكسر التاء ترث كالصلاة ، فيقدم ابن فابنه فأخ فابنه  
فجد دينة فعم فابنه فأبو الجد وهكذا •

وأما عصبة المعتق بالكسر فلا حق لهم فى الولاء كما لو أعتقت  
امراة عبدا ولها ابن من زوج أجنبي منها ، فإذا ماتت المرأة فالولاء  
لولدها ، فإذا مات لم ينقل الولاء لأبيه عند الأئمة الأربعة ، فميراثه  
للمسلمين ، ثم إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة فيرثه معتق المعتق فعصبة  
فإذا اجتمع معتق المعتق ومعتق أبيه قدم معتق المعتق على معتق أبيه  
كالصلاة •

هل يثبت الولاء والنسب بشهادة السماع ؟ إن شهد عدل واحد  
بالولاء أو النسب أو شهد اثنان بأخ لم يول نسبا أنه مولاه أو ابن عمه

مثلا فلا يشبث بذلك ولاء ولا نسب ، وهذا ما لم يكن فشو . فان كان  
ثبتت الولاء والنسب بشهادة السماع كما تقدم في آخر باب العتق ،  
وفي باب الشهادات أنهم اذا قالوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم يشبث  
النسب والعتق والولاء ، لكنه وإن كان لا يشبث الولاء بما ذكره يحلف  
ويأخذ المال بعد الاستيلاء على وجه الحوز ، الا على وجه الارث ،  
فريما يأتي غيره بأوثق .

### الاستئانة

عرف الولاء لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين من له الولاء وما  
يجزه العتق من الولاء وهل توث به أثنى ؟ ومن يقدم في الولاء ، وهل  
يشبث الولاء والنسب بشهادة السماع .



## الكتاب الثاني

### في علم الميراث

**التعريف :** علم الميراث ، ويسمى على الفرائض : علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ، ومقدار ما لكل وارث من التركة - والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض ، وهو لغة يطلق على عدة معان منها : التقدير كقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » والازال كقوله تعالى : « إن الذي فرض عليك القرآن » والبيان كقوله تعالى : « سورة أنزلناها وفرضناها » والالزام كقوله تعالى : « فمن فرض فيهن الحج » أى ألزم نفسه فيهن الأحرام بالحج ، ومنها الإحلال كقوله تعالى : « ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له » أى فيما أحل الله له ، ومنها غير ذلك . وشرعاً ههنا : نصيب مقدر للوارث .

**موضوعه :** التركات - وفائده : إيصال كل ذي حق حقه من تركة الميت .

**والتركة حق يقبل التجزى** يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك الحق - فحق جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة - ويقبل التجزى خرج ولاية النكاح فلا تقبل التجزى - يثبت لمستحقه : بقرابة أو نكاح أو ولاء ، فخرجت الوصية بناء على أنها تملك بالموت لا بالتنفيذ ، وبعد موت من كان له ، خرج به الحقوق الثابتة بالشراء والهبة فلا تسمى تركة .

**التفصيل على أحكامه :** آيات الموارث كقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » الآية ، وأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر » أى لأقرب رجل للميت ، وأجمع العلماء على أحكامه وقواعده العامة .

نسبته : هو من العلوم الشرعية •

حكم تعلمه : فرض كفاية ، قال صلى الله عليه وسلم : « تعلموا الفرائض وعلّموها للناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى فيها » رواه الحاكم وغيره وصححه •

وقد اشتهر بعلم الفرائض من الصحابة رضوان الله عليهم أربعة : على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن مسعود •

أركانه ثلاثة : وارث ، وموروث ، وشئ موروث •  
وشرطه ثلاثة أيضا : تقدم موت الموروث ، واستقرار حياة الوارث بعده ، والعلم بالجهة المقتضية للارث •

الحقوق المتعلقة بتركة الميت خمسة ( باستقراء الفقهاء ) على الترتيب :

١ - فيبدأ من رأس المال ولو أتى على جميع التركة بحق تعلق بذات الميت كمرهون في دين فيتقدم وجوبا لتطبيق حق المرتهن به على مؤمن تجهيزه وكبد جان غير مرهون فانه في مرتبة المرهون ، أما لو كان مرهونا في دين وجنى فقد تعلق به حقان ، وتقدم الجناية على الرهن وزكاة حرث وماشية في عام موته حيث مات بعد وجوبها ( فتخرج قبل الكفن وقبل وفاء الدين واليراث ) وأم المولود ، وسلعة لعلس بالنفل •

٣ - فقضاء دينه الثابت بينة أو اقرار عليه في صحته أو مرضه وضمن من أسرف ، وكذلك تقدم مؤان تجهيز عبده على دين لسيد ، بأن مات سيد وعبده فانه لم يكن الا كفن واحد قدم الرقيق لأه لا حق له في بيت المال •

٣ - فقضاء دينه الثابت بينة أو اقرار عليه في صحته أو مرضه لمن لا يهتم عليه سواء كان الدين الذي عليه لأدنى بضامن أم لا ،

لأنه يحل بسوت المضمون ثم هدى تمتع أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر  
فرط فيها وكفارات أشهد في صحته أنهما بذمته أو أوصى فقط ، ومثل  
كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها .

٤ - فوصاياه من ثلث الباقي بعد ما تقدم .

٥ - ثم الباقي بعد الوصاية يوزع على وارثه فرضا أو تمصيا

أو هما معا . قال تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

### أسباب الميراث أربعة عتقنا :

١ - القرابة المخصوصة المعبر عنها بالنسب .

٢ - والنكاح ولو فاسدا اذا لم يتفق على فسادده ولو لم يحصل

دخول .

٣ - والولاء ، وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ، ويرث

بها المعتق ذكرا أو أنثى . وعصبة المعتق المتعصبون بأنفسهم ، وهذه

الثلاثة متفق عليها عند الأئمة .

٤ - جهة الإسلام في الصرف الى بيت المال على مشهور المذهب

سواء كان منتظما أم لا ، والمعتمد أنه لا يرث الا اذا كان منتظما وهو

رأى الشافعية فيزد المال على قوى السهام ان وجد والا على قوى

الأرحام .

أسباب ميراث الوري ثلاثة كل يفيد ربه الورثة

وهي نكاح وولاء ونسب ما يملهن للموارث سبب

### موانع الارث ستة :

١ - الرق : فلا يرث الرقيق ولو مكاتباً أو مبعضا أو مطلقا عتقه

بصفة أو موصى بعتقه أو أم ولد ، لأن موجب الارث الحرية الكاملة

ولم توجد .

٢ - وقتل الممد لقوله صلى الله عليه وسلم : « القاتل لا يرث »

رواه الترمذى ، فيمنع قاتل الممد من ميراث المال والدية . أما القاتل

خطأ فيحرم من ميراث الدية ولا يحرم من ميراث المال .

٣ - واختلاف الدين ولو بالردة فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ولا يرث النصراني اليهودي ولا عكسه لأن الكفر عهدنا في الميراث ليس ملة واحدة .

٤ - الشك والغرابة به ما يشمل الشك في التقدم والتأخر في الموت ، أو في الجهة المقتضية للارث ، أو الوجود وعلمه أو الذكورة والأنوثة .

٥ - اللعان ، وهو نفى النسب .

٦ - الاشتكال ، وهو مانع مؤقت لأن الخنثى يوقف ارثه حتى يتضح أمره فإن غلبت ذكوره ورث بوصف الذكورة ، وإن غلبت أنوثته ورث بوصف الأنوثة ، وإن لم تغلب هذه أو تلك سمي مشكلا فيرث نصف نصيب ذكر وأتى . قال في التلمسائية :

ويمنع الميراث فاعلم ستة فخمسة تمنع منه البتة الكفر والرق وقتل العمد والشك واللعان . فافهم قصدي وواحد يمنعه في الحال وهو الذي لم يعر عن اشكال

ولما كانت الثلاثة الأخيرة قد زادها المالكية وهي عند التحقيق ترجع الى الثلاثة الأولى اقتصر عليها في الرحبية فقال :

ويمنع الشخص من الميراث	واحدة من علل ثلاث
رق ، وقتل ، واختلاف دين	فافهم فليس الشك كاليقين
الوارثون	والوارثات
والوارثون من الرجال عشرة	أسمائهم معروفة مشتهرة
الابن وابن الابن مهما زولا	والأب والجدة له وإن علا
والأخ من أي الجهات كافا	قد أزل الله به القرآنا

وابن الأخت المدلى إليه بالأب فاسم مطلقا ليس بالمتكذب  
والعم وابن العم من أبيه فاشكر لذى الإيجاز والتبسيط  
والزوج والمعتق ذو الولاء فجملة الذكور هؤلاء

والوارثون من الرجال عشرة اجمالاً وخمسة عشر تفصيلاً وهم : الابن  
وابنه وإن نزل ، والأب والجد للأب وإن علا ، والأخ مطلقاً ( شقيقاً  
أو لأب أو لأم ) وابن الأخ والشقيق وابن الأخ للأب ، والزوج والمعتق  
وإراد به من له الولاء من المعتق وعصبته المتعصبين بأنفسهم ، وكلهم  
عصبة إلا الزوج والأخ للأخ فيها أصحاب فروض ، وإن اجتمع جميع  
الذكور فلا يرث منهم إلا ثلاثة الزوج والابن والأب .

والوارثات من النساء سبع لم يعط أثنى غيرهن الشرع  
بنت وبنت ابن وأم مشفقة وزوجة وجدة ومعتقة  
والأخت من أي الجهات كانت فهذه عبادتهن بآفة

والوارثات من النساء سبع اجمالاً : وعشر تفصيلاً وهن : البنت ،  
وبنت الابن وإن نزل ، والأم ، والجددة مطلقاً من جهة الأب أو من جهة  
الأم ، والأخت مطلقاً ( شقيقة أو لأب أو لأم ) والزوجة ، والمعتقة ،  
وكلهن ذوات فروض إلا المعتقة فإن اجتمعن فلا يرث منهن إلا الزوجة  
والبنت وبنت الابن والأم والأخت الشقيقة .

### الفروض المقدره في كتاب الله تعالى

واعلم بأن الارث نوعان هما  
فالفرض في نص الكتاب ستة  
نصف وربع ثم نصف الربع  
والثلثان وهم التمام  
فرض وتعصيب على ما قسما  
لا فرض في الارث سواها البتة  
والثلث والسدس بنص الشرع  
فاحفظ فكل حافظ امام



الارث المجمع عليه نوعان : ارث بالفروض ، وارث بالتعصيب -  
والفروض جمع فرض ، وهو في اللغة القطع والتقدير والبيان ، وفي  
الاصطلاح جزء مقدر من التركة ، والتعصيب يأتي الكلام عليه -  
والفروض المقررة في كتاب الله ستة : النصف والربع ، والثلثان ،  
والثلث ، والستس .

والنصف فرض خمسة أفراد الزوج والأخت من الأولاد  
وبنت الابن عند فقد البنت والأخت في مذهب كل مفتي  
وبملاها الأخت التي من الأب عند أفرادهم عن معصب

اصحاب النصف خمسة : الزوج عند عدم الفرع الوارث مطلقا ،  
والبنت اذا افردت عن يعصبها وهو أخوها المساوي لها ، فان كان معها  
معصب ورثت بالتعصيب أي للذكر مثل حظ الأنثيين ، لا بالفرض وبنت  
الابن ان لم يكن للسيت بنت ولا ابن ابن . والأخت الشقيقة بشرط عدم  
العصب والمساوي والفرع للوارث والأب ، والأخت للأب بهذه الشروط  
ولم توجد شقيقة معها والا كان لها الستس فقط كما يأتي قال تعالى :  
« ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد » وقال تعالى :  
« وان كانت واحدة فلها النصف » وقال تعالى : « ان امرؤ هلك ليس  
له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وأجمعوا على أن ولد الابن ذكرا  
كان أو أنثى قائم مقام الولد في الارث والعصب والتعصيب ، المذكر  
كالذكر والأنثى كالأنثى وعلى أن المراد بقوله تعالى : « وله أخت »  
الأخت من الأبوين . والأخت من الأب دون الأخت من الام . وعصب  
كلا من النسوة الأربع أن يساويها في الدرجة أي تصير به عصبية  
للمذكر مثل حظ الأنثيين ويشمل ذلك ابن ابن مع بنت ابن آخر لأنه  
أنخ لها حكما لتساويها درجة . وعصب الجدة للأخت فترت معه  
تعصيبا ، لا فرضا ، فهي عصبية بالغير ، الأخت شقيقة أو لأب من البنت  
وبنت الابن عصبية مع الغير ، فلا يفرض للأخت معها بل تأخذ ما بقي  
بعد فرض البنت وهو النصف ، أو البنتين وهو الثلث تعصيبا ، وكذا  
مع بنت الابن .

والربع فرض الزوج إن كان معه من ولد الزوجة من قد منعه وهو لكل زوجة أو أكثر مع عدم الأولاد فيما قدرا وذكر أولاد البنين يعمد حيث اعتمادا القول في ذكر الولد

**أصحاب الربع الثمن :** الزوج من الزوجة عند وجود الفرع الوارث لها مطلقا ، سواء كان الولد منه أو من غيره وسواء كان ولدها أو ولد ابنها . وفرض الزوجة أو الزوجات عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج مطلقا سواء كان الوالد له أو لابنه من الزوجة الموجودة أو من غيرها . قال تعالى : « فإن كان له ولد فلكم الربع مما تركن » وقال تعالى : « ولهن الربع مما تركن لئن لم يكن لكم ولد » .

والثمن للزوجة والزوجات مع البنين أو مع البنات أو مع أولاد البنين فاعلم ولا تظن الجسع شرطا فافهم **أصحاب الثمن واحدة :** الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث سواء كان ولده أو ولد ابنه قال تعالى : « فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن » .

والثلثان للبنات جميعا ما زاد عن واحدة فسمما وهو كذلك لبنات الابن فافهم مقالى فهم صافى الثمن

**أصحاب الثلثين أربعة :** ذوات النصف ابن تاملن وانفردن عن معصب في زوجتهن أو أعلى منهن وهن على الترتيب : بنتان فأكثر . بنتا ابن فأكثر أختان شقيقتان فأكثر . أختان لأب فأكثر . قال تعالى ، « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » وقال تعالى في الأخنتين : « فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » .

الثلث فرض لأم حيث لا ولد ولا من الاخوة جمع ذو عدد كائين أو اثنتين أو ثلاث حكم الذكور فيه كالإناث ولا ابن ابن مها أو بنته فقرضها الثلث كما يئته وإن يكن زوج وأم وأب فثلث الباقي لها مرتب

وهكذا مع زوجة فصاعدا فلا تكن عن العلوم قاعدا  
وهو للآتين أو آتين من ولد الأم بغير من  
وهكذا إن كثروا أو زادوا فما لهم فيما سواه زاد  
ومستوى الآثاء والذكور فيه كما قد أوضح المصور  
اصحاب الثلث اثنان : الأول للأم مع عدم النزع للميت أى حيث  
لا ولد للميت ذكرا أو أنثى ، ولا ولد ابن له ذكرا أو أنثى ، وعدم آتين  
فاكثر من الآخوة أو الأخوات مطلقا (للأبوين أو لأب أو لأم) أو مختلفين  
أو محجوبين حجب شخص كاخوة لأم مع جد فيسقطون بالجد ويحجبون  
للأم . قال فى التلمسانية :

وفيه فى الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبا وحجبا  
والأ فلهما السدس لقوله تعالى : « فإن لم يكن له ولد وورثه أبوه  
فأمة الثلث ، فإن كانه له أخوة فلهما السدس » والمراد بالآخوة الآتان  
فاكثر من الآخوة والأخوات .

وفرضي للأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجية فى صورتين : : تلقيان  
بالفرأوين<sup>(١)</sup> وبالصورتين لقضاء عمر رضى الله عنه فيها بذلك وواقفه  
الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة :

الأولى : أن يكون للميت زوج وأم وأب . فللزوجة النصف وللأم  
ثلث الباقي بعده وللأب الفاضل فلو أعطيت ثلث التركة للزم تفضيل  
الأنثى على الذكر فيخالف القاعدة القطعية ، متى اجتمع ذكر وأنثى يملكان  
بجهة ، واحدة فللذكر مثل حظ الآتين فخصت القاعدة عموم آية  
« فإن لم يكن له ولد وورثه أبوه فلهما الثلث » .

والثانية : أن يكون للميت زوجة فاكثر وأم وأب ، فللزوجة الربع  
وللأم ثلث الباقي بعده وللأب الفاضل<sup>(٢)</sup> ، وثلث الباقي فى الحقيقة

(١) لأن الأم غرت فيهما بقولهم لها الثلث وهو فى الحقيقة سدس  
كما فى الأولى أو ربع كما فى الثانية .  
(٢) فلو أعطيت ثلث المال للزم عدم تفضيل الذكر عليها التفضيل  
المعمود .

سلس في الصورة الأولى وربع في الثانية ، فهو من الفروض الستة وراجع إليها ، وإنما قيل فيه ثلث الباقي موافقة للفظ القرآن تأدياً .  
والثاني : من فرضه الثلث الاثنان فأكثر من أولاد الأم يستوى فيه ذكرهم وأنثاهم فيقسم الثلث عليهم بالسوية أنجاء لقوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس » ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » والمراد أخ أو أخت من الأم . وإنما تساوى الذكر والأنثى في ذلك لأن الشركة عند الإطلاق تفيد المساواة .

#### اصحاب السدس سبعة :

١ - الأم عند وجود الفرع الوارث سواء كان ابناً أو ابنة أو بنتاً ، أو الصمد من الأخوة اثنين فأكثر ولو أماً .

٢ - ولد الأم ذكراً أو أنثى إن انفرد لليتين السابقتين في الثلث .

٣ - وبنت الابن فأكثر وإن تولت<sup>(١)</sup> مع البنت الواحدة للاجماع ولقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت : لا قضين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثنتين وما بقي للأخت ، أي لأنها عصبة مع البنت وقس على ذلك كل بنت ابن نازلة فأكثر مع بنت ابن واحدة أعلى منها .

٤ - والأخت للأب فأكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة للثنتين . والتقييد بالواحدة في الأخت والبنت لأنه لو كانت بنت الابن مع بنتين أو الأخت للأب مع شقيقتين لسقطتا ما لم تعصب .

٥ - الأب مع وجود الفرع الوارث لقوله تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » أي ابن أو بنت لأن الولد يطلق على الذكر والأنثى .

(١) أو بنات الابن المساويات ، فإن كانت أحدهما أقرب فهو لها

٦ - والجدة عند عدم الأب مع وجود الفرع الوارث ، فإن كان فرع ذكرًا فليس للأب أو الجدة غير السدس ، وإن كان أنثى فله السدس فرضاً والباقي تعصياً .

٧ - الجدة مطلقاً للأب أو الأم عند فقد الأم بالنسبة لهما والأب بالنسبة لجدة الأم ، إذا لم تدل بذكر غير الأب ، ومن انفردت أخذت السدس وإن اجتمعنا فهو بينهما ، وإن أدلت بذكر غير الأب فلا ترث لأن مالكا لا يورث أكثر من جدتين .

والسدس فرض سبعة من العدد أب وأم ثم بنت ابن وجد والأخت بنت الابن ثم الجدة وولد الأم تمام العدة ( التعصيب ، والمعصب ، والعصبة ، والعاصب )

التعصيب (١) : هو جعل ذى الفرض أو الساقط يرث للذكر مثل حظ الأنثيين - والمعصب : هو العصبة بالغير والعصبة قرابة الرجل لأبيه ، وسوا بذلك لأنهم عصبوا به ، أى أحاطوا به . والعاصب : يرث المال كله إذا انفرد بجهة واحدة أو يأخذ الباقي بعد ذوى الترويض لأنه وجد باقٍ وإلا لم يأخذ شيئاً . قال صلى الله عليه وسلم : ( ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر ) متفق عليه .

فكل من أحوز كل المال من القسرات أو الموالى أو كان ما يفضل بعد الفرض له فهو أخير العصوبة المفضلة

### وانواع العاصب ثلاثة :

١ - عاصب بنفسه ، وهو المتبادر عند الإطلاق ، وكل الرجال عصبة بالنفس إلا الزوج والأخ للأم ، واليتم فى التسبب عصبة بالنفس إلا المعتقة .

٢ - وعاصب بغيره . ٣ - وعاصب مع غيره

(١) التعصيب لغة : مصدر عصب يعصب تعصياً فهو عاصب ، والجمع عصبة وتجمع على عصبات ، وتطلق العصبة أيضاً على الفرد والمثنى والجمع مذكراً أو مؤنثاً .

ثم عدد العصبية بالنفس ٧ ثلاثة وعشرين ، وهم على الترتيب : لابن فابنه وان نزل ( وعصب كل أخته ولو حكما<sup>(١)</sup> ) وإذا اجتمع بنو أبناء في طبقة واحدة فالمال أو الباقي بعد الفروض بينهم بالسوية على عدد الرؤوس للذكر مثل حظ الأنثيين فليس لكل ما كان لأبيه لأهم تلقوا المال عن جدهم لا عن أبيهم وكذلك أبناء الاخوة وأبناء الأعمام . فالأب عند عدم الابن أو ابنه ، فالجد وان علا عند عدم الأب ( وعصب لأخت مطلقا ) والاخوة للأشقاء في مرتبة الجد على تفصيل يأتي ، ثم الاخوة للأب عند عدم الشقيق ( وعصب كل من الاخوة للأشقاء والاخوة للأب أخته التي في درجته فللذكر مثل حظ الأنثيين ) فابن كل منهما وان نزل ، فالعم الشقيق ، فالأب فأبناؤهما ، فعم الأب الشقيق فعم الأب للأب فأبناؤهما ، فعم الجد الشقيق ، للأب ، فأبناؤهما ، فالملحق ( ذكرا أو أنثى ) فعصبته ، فبيت المال المنتظم .

فجهات العصبية سبع : البنوة ، ثم الابوة ، ثم الجدودة مع الاخوة ، ثم بنو الاخوة ثم الموصومة<sup>(٢)</sup> ، ثم الولاء ، ثم بيت المال ، وتقدم كل جهة ما جهات العصبية المذكورة في المسألة الأولى على تاليتها ، وتقدم قربي الجهة على بسلها فالبنوة تقدم على الابوة وأب الأب مقدم على أبي الجد ، فإن استوت جهتا قرب قدم الأقوى منهما كالأخ الشقيق يقدم على الأخ للأب لقوته فانه ذو قرابتين ، قال الجعبري :

فبالجهة التقديم ثم بقربه ويصلهما التقديم بالقوة اجملا

والعصبية بالغير ثوات النصف الأربع :

١ - البنت واحدة أو متعلقة مع أخيها كذلك .

(١) كابن ابن مع بنت عمه المساوية له في الرتبة فانه أخوها حكما ، وكذا يعصب ابن الابن النازل بنت الابن الأعلى منه اذا لم يكن لها شيء في الثلثين كبنتين وبنت ابن وابن وهي عصب بالغير . ولولاه لسقطت .  
(٢) وإنما جعلت الاخوة وبنوتهم جهتين والموصومة بنوتهم جهة واحدة لان الجد يجب ابن الأخ بخلاف الأعمام وبنيتهم فابن الأخ كما يجب العم يجب ابنه .

٢ - وبنت الابن واحدة أو متعددة مع أخيها أو ابن عمها كذلك ومع ابن ابن أنزل منها إذا لم يكن لها في الثلثين شيء بأن كان معها بنتان فأكثر استغرقتا الثلثين فإن ابن الابن وإن كان ابن عم لها أو أقول منها يعصبا ويقال له المبارك إذا لولاه لم توث شيئا ، فإذا لم تحجب عن نصيبها في الثلثين بأن كان معها بنت واحدة استغنت بفرضها عن تعصبة .

٣ - والأخت الشقيقة واحدة أو متعددة مع أخيها كذلك أو مع الجد في باب الجد والأخوة .

٤ - والأخت لأب كذلك .

والعصبة مع الغير اثنتان :

١ - للأخت الشقيقة فأكثر .

٢ - الأخت لأب فأكثر إذا كانت مع بنت فأكثر أو بنت ابن فأكثر وصور ذلك أربع كما هو ظاهر (١)

والابن والأخت مع الأفاث يعصبان في الميراث والأخوات إن تكن بنات فمن معهن معصبات

القسم العصبية اثنتان :

١ - نسبية ، وسببها القرابة وأنواعها ثلاثة : عصبية بالنفس وبالغير ، ومع الغير كما تقدم .

٢ - وسببية ، وهي لا تكون بالنفس ، وهي نوعان : موالى المتأقّة وسببها المتق ، ويبت المال وسببها جهة الاسلام .

فأما موالى المتأقّة فهم : ممتق الميث ذكرا أو أنثى ، فيرث المولى للمتق أو المولاة الممتقة المال إذا لم يوجد للميت قريب ولا زوج ولا زوجة ، أو الباقي بعد ذوى الفروض ، فهو بمقلم على الرد .

(١) وإذا اجتمع في الأخت صفتا تعصيب أعتبرت العصبية بالغير كبنت وشقيقة وشقيق فالشقيقة عصبية بالشقيق لا عصبية مع البنت .

٣ - ثم عصبة الملتق المتعصبون بأنفسهم على ترتيب عصبة النسب  
الا أن الأخ وابن الأخ مقسمان على الجدة ، والمم وابن المم مقسمان  
على أبي الجدة في الأظهر .

٤ - ثم معتق معتقة وابن علا .

٥ - فمصيبة .

٦ - ثم معتق أبيه .

٧ - ثم عصبة .

٨ - ثم معتق جده أبي أبيه .

٩ - ثم عصبة وهكذا لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم  
قال : ( الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب ) وقوله صلى الله  
عليه وسلم : ( الولاء لمن أعتق ) متفق عليه .

وأما بيت المال فيرث : إذا لم يكن للميت عصبة بالنسب أو بالولاء  
فيرث المال أو الباقي بعد ذوى القروض ، والمعتمد أنه لا يرث إلا إذا  
كان منتظما ، وإذا لم يكن منتظما كما هو الآن يرد المال الباقي على  
ذوى السهام في التركة كل بنسبة ما ورث إلا الزوجين فلا رد عليهما  
لجباعا ، فإن لم يكن ذو سهام فعلى ذوى الأرحام (١) .

(١) ذوو الأرحام : هم كل قريب لا يرث لا بالفرض ولا بالتعصيب  
وهم أصناف أربعة :

١ - من ينتمى منهم إلى الميت وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن  
وان نزلوا ذكورا أو أنثى .

٢ - من ينتمى منهم إلى الميت وهم الأجداد والجدات الساقطون في  
الميراث .

٣ - من ينتمى إلى أبوي الميت وهم أولاد الإخوات مطلقا وفروعهم  
وبنات الأخوة مطلقا وفروعهم وأولاد الأخوة لأم وفروعهم ، وبنات أمهات  
الأخوة مطلقا وفروعهم .

٤ - من ينتمى إلى جد الميت أو جدته الأعمام لأم والعمات والإخوال  
والخالات وإن علوا وفروع كل ، وكيفية توزيعهم أصحها مذهب أهل  
التنزيل وحاصله أنا ننزلهم منزلة من أدلوا به للميت من درجة فيقدم  
السابق للميت ، فإن استووا فاجعل المسألة لمن أدلوا به .



من يرث بالفرض والتعصيب (١) ؟

١ - الأب مع بنت أو بنت ابن فاكتر فيفرض للأب مع من ذكر السلس ويأخذ الباقي تعصيا ، وكذلك الحكم مع بنتين فاكتر ، أو بنتي ابن فاكتر .

٢ - والجد كذلك عند فقد الأب

٣ - وابن عم هو أخ لأم ، يرث السلس لكونه أخا لأم والباقي تعصيا لكونه ابن عم .

٤ - وابن عم هو زوج .

٥ - ومعتق هو زوج أيضا .

كيف يرث ذو فرضين ؟ يرث بالأقوى فقط لا بالجهتين ، والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة :

الأول : أن تكون احدهما لا تحجب أصلا بخلاف الأخرى ، كالبنوة والأمومة مع الاخوة ، كأم أو بنت هي أخت ، وهذا يقع في المسلمين خطأ وفي المبسوط عمده (٢) فاذا وطئ بنته فولدت منه بنتا ثم أسلم معها وماتت فالبنت الصغرى . بنت للكبرى وأختها لأبيها فاذا ماتت الكبرى بسد موت أبيها ورثتها الصغرى بالبنوة لأن البنوة لا تسقط بحال ، بخلاف الاخوة ، فلها النصف فقط ، ومن ورثها بالجهتين أعطاهما الباقي بالتعصيب ، ولو ماتت الصغرى أولا ورثتها الكبرى بالأمومة ، لأنها لا تسقط بحال ، فلها الثلث .

والثاني : أن تكون احدهما تحجب الأخرى ، فالحاجة أقوى ، كأن يطا أمه فتلد ولدا ، فهي أمه وجدته أم أبيه فترثه بالأمومة اتفاقا ، ولا ترثه بالجلودة اتفاقا ، لأن الارث بالجلودة لا يكون مع الأمومة .  
والثالث : أن تكون احدهما أقل حجبا من الأخرى ، كأم أم هي

(١) تقدم الكلام على من يرث بالفرض فقط ، ومن يرث بالتعصيب فقط ، والكلام هنا فيمن يرث بهما معا .  
(٢) ولكن أسلامهم بعد ذلك يصح انصابتهم فلذلك حكم باليراث بينهم ، وأما العمدة في المسلمين فلا يأتي فيه صحة نسب .

أخت الأب كأن يطا بنته فتلد بنتا ، ثم يطا الثانية فتلد بنتا ، ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فالكبرى جدها وأختها لأبها فترثها بالجدودة فلها السدس دون الأختية ، لأن الجدة أم لأم تحجبها فترثها والأخت تحجب بكثير ، كالأب والابن وابن الابن وقيل ترث بالأختية لأن نصيبها أكثر ، فلو كانت محجوبة بالقسوة لورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن العليا والوسطى فترثها الوسطى بالإمومة فتأخذ الثلث وترثها العليا بالأخوة فتأخذ النصف ، لأنها محجوبة من جهة الجدودة بالأم ، ويلغز بها فيقال : امرأة ماتت عن أمها وجدتها فأخذت الأم الثلث والجدة النصف .

وكذلك : العاصب بجهتين يرث بأقواهما أيضا ، كأخ أو عم هو معتق فيرث بعصوبة النسب لأنها أقوى من عصوبة الولاء .

\*\*\*

### الحجب

تعريفه لغة : المنع - وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظية - وهو قسمان : حجب بالأوصاف ، وهي الموانع السابقة - وحجب بالأشخاص وهو المقصود هنا . وهو قسمان : حجب قصان ، وحجب حرمان .

### فحجب النقصان سبعة أنواع :

- ١ - انتقال من فرض الى فرض أقل منه كحجب الزوج من النصف الى الربع .
- ٢ - انتقال من تعصيب الى تعصيب أقل منه كاتقال للأخت من النصف بالتعصيب اذا كانت مع البنت الى الثلث بالتعصيب اذا كانت مع أخيها .
- ٣ - انتقال من فرض الى تعصيب أقل منه كاتقال البنت من النصف فرضا الى الثلث بالتعصيب مع ابن .

٤ - انتقال من تعصيب الى فرض أقل عكس ما قبله كانتقال الأب أو الجد مع الابن من ارث جميع المال تعصيا الى السدس فرضا .

٥ - المزاومة في الفرض كما في البنات والأخوات فان بعضهم يزاحم بعضا في الثلثين .

٦ - للمزاومة في الفرض كما في البنين والأخوة والأعمام فان بعضهم يزاحم بعضا في التعصيب .

المزاومة بالمول كما في زوج وأخت لغير أم ، وأم فللزوج النصف وللأخت النصف ولأم الثلث .

وحجب حرمانه وهو لا يدخل على خمسة : الأب ، والأم ، والزوج ، والزوجة وولد الميت مطلقا .

وحجب حرمان وهو لا يدخل على خمسة : وكل أسفل محبوب بأعلى منه ويحجب الجد بالأب ، ويحجب الأخ مطلقا ( شقيقا أو لأب أم لأم ذكرا أو أنثى ) بالابن وابنه وان نزل وبالأب الأدنى ، ويحجب الأخ لأم فقط ذكرا أو أنثى بستة وهم الابن ، وابن الابن وان نزل ، والبنات ، وبنات الابن وان نزل والأب ، والجد وان علا ويحجب ابن الأخ وان كانه شقيقا بالأخ وان كانه لأب ، ويحجب العم وابن العم بالأخ وابن الأخ ، لأن جهة الأخوة وان نزلت مقدمة على جهة العمومة ، ويحجب الابن من الجهتين بالأقرب فيقدم الأخ للأب على ابن الأخ الشقيق والأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وكذا العم الشقيق ، يحجب العم لأب لأم أقوى منه ، والعم للأب يقدم على ابن العم الشقيق ، وتحجب الجدة مطلقا بالأم ، والتي للأب بالأم لادلائها به والقاعدة كل من أدلى بواسطة حبيته تلك الوسطة الا الأخوة لأم ، وتحجب الجدة البعدي من جهة الأم بقرباها وتحجب الجدة البعدي من جهة الأب بالقرى لأم بخلاف البعدي من جهة الأم فان القرى من جهة الأب لا تعجبها لقوتها - وتحجب بنات الابن بالابن أو البنين أو ابن ابن أعلى منهن ، وتحجب الأخت أو الأخوات للأب بالأختين الشقيقتين .

والجد محبوب عن الميراث  
وتسقط الجدات من كل جهة  
وهكذا ابن الابن بالابن فلا  
وتسقط الأخوة بالبنينا  
أو بينى البنين كيف كانوا.  
ويفضل ابن الأم بالاسقاط  
وبالبنات وبنات الابن  
ثم بنات الابن يستقطن متى  
الا اذا عصبهن الذكر  
ومثلن الأخوات اللاتي  
اذا اخذن فرضهن وافيها  
وان يكن أخ لهن حاضرا  
وليس ابن للأخ. بالمعصب

بالأب في أحواله الثلاث  
بالأم فافهمه وفهم ما أشبه  
تبغ عن الحكم الصحيح معدلا  
وبالأب الأدنى كما رويناه  
سيان فيه الجمع والوحدان  
بالجد فافهمه على احتياط  
جمعا ووحدانا فقل لى زدنى.  
حاز البنات الثلثين يافتى  
من ولد الابن على ما ذكروا  
يدلن بالتقرب من الجهات  
أستقطن أولاد الأب البواكيا  
عصبهن باطنا وظاهرا  
من مثله أو فوقه فى النسب

### المسألة المشتركة

زواج وأم ، وأخوان للأم فأكثر ، وأخ شقيق فأكثر ، فللزواج  
النصف وللام السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، وللأخ الشقيق  
يشارك معهما فيكون وارثا بالفرض لا بالتعصيب - وكانت القاعدة  
منقولة لاستغراق الفروض ، وبه قال عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) أولا  
ثم رجع عنه الى القول بآرثه بالاشتراك مع الأخوين للأم حينما قال له  
الأخ الشقيق : هب أبانا حجرا فى اليم أليست أمنا واحدة ؟ ولذا سميت  
مشتركة ، وحجرية وريمة وعصرية - ومثل الأم فى هذه المسألة الجدة  
واحدة أو متعددة ، ولو كان مع الأشقاء أنثى فيقتسم الجميع الثلث  
بالسوية مع أولاد الأم ، لا فرق بين ذكر وأنثى - وأصل المسألة من  
سنة للزوج النصف ، وللام السدس ، وللأخوة الثلث بالسوية .  
وان تجد زوجا وأما ورثا وأخوة للأم حازوا الثلثا  
وأخوة أيضا للأم وأب واستغرقوا المال بفرض النصب

فأجعلهم كلهم الأم وأجعل أباهم حجرا في اليم  
واقسم على الاخوة ثلث التركة فهذه المسألة المشتركة

### احوال الجدد مع الاخوة خمسة :

الاولى : أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوى  
الفروض فله السدس فرضا فقط .

الثانية : أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما مع غيرهما من  
ذوى الفروض فله السدس فرضا ، وإن بقى له شيء بعد فرض غيره  
أخذه تعصيا .

الثالثة : أن يكون الاخوة لغير الأم وليس معهم صاحب فرض فله  
الأفضل من أحد أمرين : ثلث جميع المال أو المقاسمة كأنه أخ معهم  
فإن كان معه أخ واحد فالمقاسمة أفضل له من الثلث لأنه سيأخذ  
النصف وإن كان معه اخوان فتستوى المقاسمة مع الثلث وإن كان معه  
أكثر من أخوين فثلث المال أفضل له . وإذا كان مع الجد أخ شقيق  
وأخ لأب فالشقيق بعد الأخ للأب على الجد فيأخذ الجد الثلث ثم بعد  
ذلك يحجب الشقيق الأخ للأب فلا يأخذ شيئا ، وهذه المسألة تعرف  
عند الفرضين بمسألة المعادة .

الرابعة : أن يكون مع الجد والأخوة ذو فرض فله الأفضل من أحد  
ثلاثة أمور : السدس من أصل الفريضة ، أو ثلث الباقي ، أو المقاسمة  
ولا ينقص عن السدس بحال من الأحوال .

الخامسة : ألا يكون معه ولد ولا اخوة فله المال كله أو ما بقى  
منه بعد ذوى الفروض بالتعصيب ، فإذا مات الميت وترك جدا فقط  
فله كل المال ، وإن ترك زوجا فللزوج النصف فرضا وللجد النصف  
الباقي تعصيا .

### قال في الرجعية :

ولعلم بأن الجدد ذو أحوال يقاسم الأموة فيهن إذا لم يعد القسم عليه بالأذى فتارة يأخذ ثلثا كاملا ان لم يكن هناك ذو سهام وتارة يأخذ ثلث الباقي هذا اذا ما كانت المقاسمة وتارة يأخذ سدس المال وهو مع الاثلاث عند القسم الا مع الأم فلا . يجبها واحسب بنى الأب لدى الاعداد واحكم على الاخوة بعد العد واسقط بنى الاخوة باب جدد

أنيك عنهن على التوالي لم يعد القسم عليه بالأذى لن كان بالقسمة عنه نازلا فاقنع بايضاحي عن استنهام بمد ذو الفروض والأدزاق تنقصه عن ذلك بالمزاينة وليس عنه نازلا بحال مثل أخ في سهمه والحكم بل ثلث المال لها يصحبها وارفض بنى الأم مع الأجداد حكمتك فيهم عند فقد الجد حكما بعدل ظاهرا يرشاد

المسألة الاكدرية

ولا يفرض لأخت شقيقة أو لأب مع الجد في فريضة من الفرائض الا في المسألة الاكدرية<sup>(١)</sup> وأركانها أربعة : زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب ، واصلاها من ستة ، الزوج النصف ٣ ، ولأم الثلث ٢ ، وللجد السدس ١ ، لأنه لا ينقص عنه بحال ، ويفرض للأخت النصف ٣ ، فتعول المسألة الى ٩ ، فلو استقلت للأخت بما فرض لها لزادت فترد بعد الفرض الى التخصيب فتضم حصتها لحصته فيكون مجموع المحصنين أربعة وتقسم أثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين ، لأنه معها كأخ ، والأربعة لا تنقسم على ثلاثة فتضرب الرؤوس الثلاثة التي انكسرت عليها السهام في أصل المسألة الثاني وهو ٩ ، فتصبح ٢٨ ، ومن كان له شيء من التسعة أخذه مضروبا في ثلاثة<sup>(٢)</sup> .

(١) لأنها انفردت معه عصبها ، وان اجتمعت مع غيرها من أصحاب الفروض أو الاخوة فحكم الجد ما تقدم وكذا حكمها مع اخوتها ، فعين أنه لا يفرض لها في الاكدرية .

(٢) وبلغز بها فيقال مات الميت وخلف أربعة من الورثة فخص حدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث باقي الباقي والرابع الباقي .

وتسمى هذه المسألة بالأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها ، أو لأن الجد كدر على الأخت فرضها وقيل لتكديرها على زيد مذهب الذي يقتضى سقوط الأخت ، وتسمى أيضا بالنراء لشهرتها فى الفرائض كفرة الفرس .

والأخت لا فرض مع الجد لها فيما عدا مسألةكملها زوج وأم وهما تمامها فانهم فخير أمة علاموا تعرف يا صاح بالأكدرية وهى بأن تعرفها حرية فيفرض النصف لها والسدس له حتى تعول بالفروض المكساة ثم يعودان الى المقاسمة كما مضى فاحفظه واشكر ناظمه

ولو كان بدلها أخ شقيق أو لأب ومعه أخوة لأم اتناذ فصاعدا سقط الأخ شقيقا أو لأب ، لأن الجد يقول له : لو كنت دونى لم ترث شيئا . لأن الثلث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم ، فيأخذ الأب حينئذ الثلث وحده كاملا .

#### أصول مسائل الفرائض وكيفية تقسيم التركة

أصل كل مسألة هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها — وأصول مسائل الفرائض المتفق عليها سبعة : اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة ( وهذه الأصول الخمسة هى مخارج الفروض الستة فى كتاب الله تعالى التى سبق ذكرها . ولم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ، وكلها مشتقة من مادة عددها إلا للأول ، واثنان عشر ، كزوجة وأخوة لأم وأربعة وعشرون لأنه قد يوجد فى المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد .

فالنصف مخرج من اثنين كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، والربع من أربعة فهى أصل لكل فريضة اشتملت على ربع ما بقى ، والثلث من ثمانية فهى أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقى ، والثلث من ثلاثة فهى أصل لكل فريضة فيها ثلث فقط أو ثلث وثلثان أو ثلثان وما بقى ،

والسُدس من ستة فهي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي ، أو سدس  
وثلث وما بقي ، أو سدس وثلثان وما بقي ، أو نصف وثلث وما بقي ،  
أو سدس ونصف وثلث ، أو سدس ونصف وسدس ، وسدس ثالث ،  
أو سدس وثلثان وسدس آخر ، والربع والثلث أو الربع والسدس ، أو  
الربع والثلثان ، أو الربع مع النصف والسدس ، من اثني عشر ، والثلث  
والسدس وما بقي . أو الثلث والثلثان والسدس وما بقي من أربعة  
وعشرين .

كيفية تقسيم التركة : أن كانت الورثة محض عصبية فلا تحتاج الى  
عمل لأن أصلها عدد رهوس عصبيتها ويضعف للذكر على الأنثى - وإن  
كانت من ذوى القروض فانظر للأصول فلا تخلو من أربعة أحوال :  
التماثل والتوافق والتباين والتداخل .

فإن تماثلت : يكتف بأحدهما كزوج وأخت شقيقة أو لأب ، فكل  
له النصف ومخرجه من اثنين وأصلها منهما وتصح فكل له واحد -  
وإن توافقت بأن قبلت القسمة على عدد واحد فاضرب العدد  
الآخر في قدر توافقي كل منهما ، كزوجة وأم وولد ، فللزوجة الثلث  
من ثمانية ، وللأم السدس من ستة فأصلها ثمانية وستة ، كل منهما  
يقبل القسمة على اثنين وبين المخرجين توافق بالنصف فيضرب نصف  
أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين ، وتصح فللزوجة الثلث ٣  
وللأم السدس ٦ والباقي للولد تعصيا - وإن تباينت فاضرب كامل  
أحدهما في الآخر وبين المخرجين تباين ، فتضرب أحدهما في الآخر ياتني  
عشر ، فالزوجة لها ثلاثة ولهم أربعة . والباقي للعم تعصيا - وإن  
تداخلت بأن كان العدد الأكبر شاملا للأصغر كبنت وبنت ابن وعم  
فللبنت النصف من اثنين « ولبنت الابن السدس من ستة » والستة  
شاملة الاثنين ، فيكتفى بالشامل ، فالمسألة من ستة ، ثلاثة للبنت وواحد  
لبنت الابن والباقي للعم تعصيا .  
والمسائل : تارة تكون عائلة ، وتارة تكون ناقصة ، وتارة تكون



عادلة فإذا لم يدخلها العاصب بل قسمت على أصحاب الفروض فهي عادلة وإذا احتاجت للعاصب كما لو فضل شيء بعد أصحاب الفروض فهي ناقصة ، وإن تزاخت الفروض وزادت فهي عاقلة - فالأصول باعتبار ذلك أربعة أقسام قسم يتصور فيه الثلاثة وهو الستة فقط ، وقسم لا يكون إلا ناقصا وهو الأربعة والتمائة وقسم يكون عادلا وناقصا وهو الاثنان والثلاثة ، وقسم يكون ناقصا وعائلا وهو الاثنا عشر والأربعة والعشرون .

\*\*\*

### المسول

هو زيادة في السهام ونقص في الأنصباء عكس الرد - والعائل من الأصول السبعة المتقدمة ثلاثة : الستة والاثنا عشرة والأربعة والعشرين :

فتعول الستة : أربع عولات منويات : فتعول السبعة بمثل سدسها كزوج وأختين شقيقتين أو لأب ، وهذه أول فريضة عالت في الاسلام للزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة ، فأصلها من ستة وعالت الى سبعة فقد نقص لكل واحد سبع ما بيده - وتعول الى تمانية بمثل ثلثها ، كزوج وأم وأخت لأب أو لأبوين ، للزوج النصف ، وللأم الثلث وللأخت النصف ومجموعها ثمانية ، وأصلها ستة - وتعول الى تسعة بمثل نصفها ، كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات . فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، ولكل واحدة من الثلاث الباقيات السدس<sup>(١)</sup> ، والمجموع تسعة ، والأصل ستة - وتعول الى عشرة بمثل ثلثيهما ، كزوج وأخت للأبوين وأخت لأب وأم وولديها ، فللزوج النصف ، وللشقيقة النصف ، وللأخت لأب السدس وللأم السدس ، ولولديها الثلث والمجموع عشرة .

وتعول الاثنا عشر ثلاث عولات على نوالى الأفراد : فتعول الى ثلاثة

(١) للأخت من الأب السدس تكمله البنين . وللأخت من الأم السدس مرضا . وللأم السدس .

عشر بمثل نصف سدسها كزوج وأم وبنتين ، فلزوج الربع وللأم السدس والبنتين الثلثان والمجموع ثلاثة عشر ، ونعول الى خمسة عشر بمثل ربعها ، كزوج وأبوين وبنتين ، فلزوج الربع وللأبوين سدسان ، وللبنتين الثلثان والمجموع خمسة عشر ونعول الى سبعة عشر بمثل ربعها وسدسها ، كزوجة وأم وولديها وأخت لأبوين وأخت لأب والمجموع سبعة عشر .

ونعول الأربعة والعشرين حولة واحدة الى سبعة وعشرين ، فتحول بمثل ثمنها كزوجة وأبوين وابنتين فالزوجة الثمن ولكل من الأبوين السدس وللبنتين الثلثان والمجموع سبعة وعشرين وتسمى البحيلة لقلة حولها ، والمنبرية لقول على ( رضى الله عنه ) وهبوا على المنبر قد صار ثمن المرأة تسعاً .

وإذا أردت معرفة قدر ما عالت به المسألة وقدر ما قصص كل وارث فانسب ما زدته وهو ما عالت به الفريضة الى أصلها بدون عول فتعرف قدره وإذا نسبته لها عاكلة علمت قدر ما قصص كل وارث .

#### مسائل الأشكال في قسمة التركة ثلاثة

لأنه لما بسبب احتمال الذكورة والأنوثة ، وهي مسألة الخنثى المشكل وأما بسبب احتمال الحياة والموت ، وهي مسألة المفقود ، وأما بسبب احتمالها ، وهي مسألة الحمل ، واليك بيانها :

#### ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل من لم تتضح ذكوره ولا أنوثته ، له نصف نصيب ذكر وأنثى ، وبأن تقسم التركة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، وتأخذ نصف فريضته في الحالين<sup>(١)</sup> بعد تصحيح المسألة على التقديرين ان كان

(١) فإذا كان يعطى على تقديره ذكراً سهمين ، وعلى تقديره أنثى سهماً مائة سهماً ونصف ، وهذا إذا كان يرث بالجهتين وكان أمره بهما مختلفاً كابن وابن وابن ، فلو كان يرث بالذكورة فقط كالعم وابن له نصفها فقط إذا لو قدر عمه لم يرث ، وان كان يرث بالأنوثة فقط الأخت في الأكرية أعطى نصف نصيبها ، أو لو قدر ذكراً لم يعط له .

فى المساكة خنى واحد ، وعلى التقديرات ان كان فيها خشيان أو أكبر  
فاذا صمت على التقديرين أو التقديرات فافتر ما بين المساكين فلا يخلو  
من أربعة أحوال :

١ - ان توافقنا فاضرب مخرج التوافق فى كامل الأخرى ، كزوج  
وأخوين لأم وأخ لغير أم خنى ، فتقدر الذكورة من ستة والأنوثة من  
ثمانية لأنها تمول ، وبين الستة والثمانية توافق بالأصاف فتضرب  
ثلاثة فى ثمانية يحصل أربعة وعشرون ، ثم يضرب فى حالتى الخنى  
يحصل ثمانية وأربعون ثم تقسم على آله ذكر وعلى آله أنثى ، وتجمع  
ما يخص كلا منهم على حدة ، وتعطى كل واحدة نصف ما خصه من  
من القسمين .

٢ - وإن تباينتا فاضرب كامل أحدهما فى كامل الأخرى ، كذكر  
واحد وخنثى واحد ، فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة وبينهما تباين  
فتضربهما فى بعضهما يحصل ستة ، ثم فى حالتى الخنى يحصل اثنا  
عشر ، له فى الذكورة ستة ، وفى الأنوثة أربعة ، فالمجموع عشرة ، فله  
خسة يأخذها ، وللذكر المحقق سبعة وهو نصف فرضته فى الحالتين .  
٣ - وإن تماثلتا اكتفيت بأحدهما كبنت وخنثى فعلى تقدير الذكورة  
تكون من ثلاثة وعلى تقدير الأنوثة تكون من ثلاثة مخرج الثلثين ،  
فتكتفى بأحد المتماثلين فى حالتيه بستة ، فبالتذكير ينال أربعة  
وبالتأنيث ينال اثنين فالمجموع ستة ، فله ثلاثة . ونصيب البنت المحققة  
اثنان نصف حصتها على القسمين .

٤ - وإن تداخلتا اكتفيت بأكثرهما كابن خنى وأخ ، ففرضة  
التذكير من واحد والتأنيث من اثنين ، والواحد داخل فيهما فتضرب اثنين  
فى حالتى الخنى بأربعة فعلى ذكوره يختص بها ، وعلى أنوته يأخذ  
اثنين ومجموعها ستة يعطى نصفها ثلاثة وللأخ واحد وهو نصف  
ما يستحقه فى التأنيث وإن كانوا خنثيين فضله فى أربعة الربع وإن  
كانوا ثلاثة خنثائي فضله فى ثمانية الثمن فإذا لم يختلف نصيب

للخنثى ، أو لم يختلف . نصيب من معه من الورثة فانه يعطى نصيبه كاملاً ؛  
لأبيه الأقل ، فإذا خلف أخاً شقيقاً وولد أم خنثى مشكلاً كان له السدس  
فرضا ، لأنه لا يختلف بذكورته وأنوثته للشقيق الباقي ، ولو خلف بنتاً  
وولداً لأبوين أو لأب خنثى مشكلاً فطلبنت النصف فرصاً ، وللخنثى  
الباقي تعصياً ، لأنه أما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ، وإذا كان  
معتقاً أخذ جميع المال ، وقد يرث بالأثمنة أكثر كزوج وأخ لأم وأخ  
لأب خنثى فمسألة الذكورة من ستة والأثمنة كذلك وتعمل لسبعة  
والحاصل منها اثنان وأربعون (١) .

ولا يتصور شرعاً في الخنثى المشكل أن يكون أباً أو أما أو جداً  
أو زوجاً أو زوجة ، لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلاً ، وهو  
منحصر في سبعة أصناف : الأولاد وأولادهم ، والأخوة وأولادهم ،  
والأعمام وأولادهم وللوالى .

ما يتميز به : أن قامت به علامة الإناث كبوله من فرجه دون ذكره ،  
أو كان بوله من فرجه أكثر خروجاً من الذكر ، أو نبت له ثدى كثنى  
النساء ، أو حصل له حيض ولو مرة فانه يدل على أنه أنثى ، وإن قامت  
به علامة الرجال كبوله من ذكره . أو كان بوله منه أكثر خروجاً ،  
أو نبت له لحية دون ثدى انضح الحال وزال الاشتكال .

### ميراث المفقود

يوقف مال المفقود عن القسم بين الورثة حتى يحكم الحاكم بموته .  
وقيل لا يتوقف على الحكم ، بل متى مضت مدة التعمير وهي سبعون

(١) يرى غير المالكة أن الخنثى المشكل يعامل هو ومن معه بالأضر  
من ذكورة الخنثى وأنوثته ، فيعطى كل واحد الأقل المتيقن عملاً باليقين ،  
ويوقف الباقي إلى اتضاح حال المشكل فيعمل بحسبه ، أو إلى أن يصطلحوا ،  
فالذا مات إنسان عن ابن وولد خنثى مشكل ، فتقدر ذكورة الخنثى  
تكون المال بينهما بالسوية ، وبتقدر أنوثته يكون للخنثى الثلث وللأبن  
الثلثان ، فيقدر الخنثى التي في حق نفسه فيأخذ الثلث فقط ، ويقدر  
ذكراً في حق الأبن النصف لأنه متيقن ، ويوقف السدس الباقي بينهما  
حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحوا .

أو ثمانون عاما ، على الخلاف في ذلك ، نعم ان مضى مائة وعشرون عاما لم يحتاج لحكم ، وهذا مفقود في بلاد الاسلام أو الشرك ، أما مفقود في معركة بين المسلمين فإن لم يوجد بعد اقضاء المعركة حكم بموته ، وقسم ماله ، فإن كان بين المسلمين والكفار فبعد مضى سنة من انفصال الصنفين .

هذا اذا كان المفقود موروثا ، فإن كان وارثا ، بأن مات مورثه فلا يرث المفقود شيئا ، ولكن يقدر حيا مرة ، ويقدر ميتا مرة أخرى ، ويعطى غير المفقود أقل نصيبه ، ويوقف المشكوك فيه ، فإن ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح ، وإن لم يثبت ذلك بأن مضت مدة التصيير السابقة فيرثه أحياء ورثته غير المفقود .

فإن مات امرأة عن زوجها وأما وأختها لغير أم وعن أب مفقود ، فتقدير حياة الأب حين موت المرأة تكون المسألة من ستة وهي إحدى الغراوين : للزوج ثلاثة وللأم ثلث الباقي والباقي للأب ، وتقدير موته قبل موت المرأة فكذلك من ستة وتعمل لثمانية : للزوج النصف ، فيضرب نصف أحدها في كامل الأخرى بأربعة وعشرين ، فمن له شيء من الستة أخذه مضربا في الأربعة ، أو من ثمانية ففي ثلاثة : للزوج تسعة من أربعة وعشرين هي أقل نصيبه ، وللأم أربعة على تقدير حياته ، ويوقف الباقي وهو أحد عشر ، فإن ظهر أنه حي فللزوج مضافة للتسعة يكمل له النصف ، وللأب ثمانية وأما الأم فمعها حقها ، وإن ظهر موته أو مضت مدة التصيير أخذت الأخت تسعة من الموقوف ، ويزاد للأم اثنا عشر من الموقوف على الأربعة .

\*\*\*

### حكم ميراث الحمل

يوقف قسم التركة حتى تضع الحامل حملها أو تئس منه بمضى أقصى أمد الحمل ، ولا يجعل القسم في المحقق .

وقال أشهب : يجعل القسم في المحقق ، فتعطى الزوجة أقل سهمها وهو قول أبي حنيفة ، والمتمتع عند الشافعية تجزئ القسم والبناء على اليقين والأقل ، فمن مات وترك زوجة حاملا وأخا لغير أم فلا يعطى شيئا قبل الوضع اجمعا . فهو خلف زوجة حاملا وابنا فلا يعطى الزوجة شيئا قبل الوضع على المشهور عندنا ، وتعطى الثمن عن الأئمة الثلاثة ، وبه قال أشهب .

### ميراث الفرعى والهدمى والمخروفين

وإن مات قوم بدم أو غرق أو حادث عم الجميع كالغرق ولم يكن يعلم حال السابق فلا تورث زاهقا من زاهق وعندهم كأنهم أجاب فكذا القول السيد الصائب

إذا مات متوارثان فأكثر بدم أو بفرق أو بغرق أو فى معركة قتال ، أو فى بلاد غربة ولم يعلم من السابق منهما أو منهم . كأن علم أن أحدهما أو أحدهم سبق الآخر لا بميه ، أو لم يعلم سبق ولا معية ، أو علمت المعية ونسيت ، فلا تورث واحدا منهم من الآخر أو من الآخرين ، بل أجملهم كأنهم أجاب فيرث كل واحد منهم باقى ورثته ، لأن شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث ولم يوجد الشرط .

فلو مات أخوان شقيقان أو لأب بفرق أو تحت دم ولم يعلم السابق منهما ، وترك أحدهما زوجة وبنتا ، وترك الآخر بنتين وتركهما . فلا يرث أحد الآخرين من الآخر شيئا ، بل تقسم تركته للأول ، لزوجه الثمن ولبنته النصف ولعمه الباقي ، وتقسم تركته الثانى لبنته الثلثان ولعمه الباقي . ولو أن زوجا وزوجة وثلاثة بنين لهما غرقوا جميعا ، أو ماتوا مما ولم يعلم السابق منهم ، وترك كل منهم مالا ، وللزوجة أخرى وابن منها ، وللزوجة الفرقة ابن من غيره فلا يرث واحد من الزوجين ولا من الأولاد الثلاثة شيئا من الآخرين ، بل مال الزوج ثمنه لزوجه الحية ، وباقيه لابنه منها

ومال الزوجة الفريقة لولدها من غيره ، ومال كل واحد ما البنين الثلاثة سدسه لأخيه لأمه ، وهو ولد الزوجة العريقة من غير أبيهم الفريق ، وباقي ماله لأخيه من أبيه .

فاذا علم عن السابق واستمر علمه أو نسي فافه يرثه من مات بعده فى الصورتين ، فيعطى لورثة من مات بعده نصيب مورثهم من السابق فى الصورة الأولى ، ويوقف المال كله فى الصورة الثانية الى تذكر عين السابق ، لأنه غير ميثوس من تذكره .

### الاستئلة

س ١ - عرف الميراث . وبين موضوعه ، وفائدته ، ودليل أحكامه ، وحكم تعلمه ، ومن اشتهر به من الصحابة . وأركاله وشروطه ومعنى التركة والحقوق المتعلقة بها ، وأسباب الميراث وموانعه ، وبين الوارثين من الرجال والنساء والمروض المقدرة فى كتاب الله وأصحاب كل فرض تفصيلا ، ومتى ترث الأم الثلث من رأس المال ومتى ترث ثلث الباقي ومتى ترث السدس ؟ ميراث الجدة للأم والجدة للأب منفردين ومجتمعين هل ترث أم أبى الأب مع ، أم الأم وأم الأب مجتمعين وبين التعصيب والمعصب والعصبة وأنواعه وعدد المعصب بالنفس ، وجهات العصبوية ، والعصبة بالغير ومع الغير وأقسام العصبة وسبب كل ، وموالى العتاقة ، ومتى يرث بيت المال ، وما يفعل بالتركة اذا لم يرث ، ومن هم ذوو الأرحام وكيف يرثون ؟ ومن يرث بالفرض والتعصيب ، وكيف يرث ذو فرضين ؟

س ٢ - عرف الحجب ، وبين أقسامه ، وأنواع حجب النقصان ، ومن لا يدخل عليهم حجب الحرمان ، ومن يحجب غيره تفصيلا فى حجب الحرمان ومن يحجب بهم الأخ للأم ، وبين المسألة المشتركة وأحوال الجسد مع الأخوة والمسألة للأكدرية والملكية وشبهها ، وبين أصول مسائل الفرائض ومخرج كل فرض ، وكيف تقسم التركة ، وبين العول والمائل من الأصول السبعة ومقدار عوله تفصيلا ، وميراث الخنثى

المشكل ، وحكم ميراث العمل ، والمفقود ، والفرقى ومن فى حكمهم ،  
وبين فيما يأتى من يرث ونصيبه ، ومن لا يرث والمنايع له .

(أ) مات عن زوجة ، وبنت . وبنت ابن ، وأم ، وأخت شقيقة ،  
وأخت لأم ، ورجلة .

(ب) مات امرأة عن زوج ، وأم وأختين لأم . وأختين لأب وتم  
وتركت ١٧٠ جنيها .

(ج) مات عن زوجة ، وأبوين ، وبنتين ، وأخ شقيق وترك  
٨١ جنيها .

## المنهج

الصف الرابع ادبى : القضاء : شروطه . أحكامه .

الشهادة : أنواعها . شروطها . موافقها . مراتبها . أحكامها .  
أحكام الجنايات على النفس .  
حكمة مشروعية الرق فى الاسلام . وأسبابه الحقيقية ، وتشوق  
الحراة . وشرب الخمر .  
حكمة مشروعية الوق فى الاسلام . وأسبابه الحقيقية ، وتشوق  
الشارع الى التخلص منه . ووجته فى اعتبار اليد على النصف من  
الحر فى كثير من الأحكام .  
الوصية : تعريفها . حكمها . أركانها . مشروطها مخرج الوصية .  
ما يخرج من الثلث . الرجوع فى الوصية .  
الفرائض : أسباب الميراث وموافقه . الوارثون من الرجال .  
الوارثات من النساء . الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى . أصحاب  
القروض وأحوالهم العصبية وأحكامها . الحجب المشتركة . الجبد  
والاخوة . الأكردية . حساب المسائل . المفقود . الحمل . الفرقي  
ومن فى حكمهم .



الصف الرابع علمي : يدرس موضوعات الصف الرابع الأدبي ،  
ما عدا : الردة والرق وما يتعلق به .

تجنيبه ، تدرس هذه الموضوعات في الشرح الصغير ما عدا الميراث  
فإنه يدرس في شرح الرحبية للسبط المارديني ، أو في كتاب يكون  
في مستوى الرحبية وشرحها .

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الأخير من كتاب الكواكب ، وإلى  
أضرع إلى الله جل جلاله وعز سلطانه ، أن يجعل العمل خالصاً لوجه  
الكريم ، وأن يشيئني عليه يوم الدين . وله الحمد في الأولى والآخرة  
وهو الحكيم الخبير ، وصلى الله على محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه  
والتابعين ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

\* \* \*

# الفهرس

## الصفحة

٨٠	حكم الجنابة فيما دون النفس
٨٤	لن استيفاء القصاص ؟
٨٧	متى يسقط القصاص ؟
٨٩	الدية وأحكامها
١٠٠	ما يحمله الجاني من الدية وما تحمله العاقلة ؟
١٠٠	من هم العاقلة ؟
١٠٢	تنجيم الدية
١٠٦	الباب الرابع : في جرائم الحدود البنى وأحكامه
١٠٨	الردة وأحكامها
١١٥	الزنا وأحكامه
١٢٠	القذف وأحكامه
١٢٣	السرقه وأحكامها
١٣١	الحرابة وأحكامها
١٣٨	شرب المسكر وأحكامه
١٤٠	التعزير وأحكامه
١٤٢	حكم ما اختلفت بهائم الباب الخامس : في الوصية وأحكامها ، النوع الأول :
١٤٥	الوصية المالية
١٤٧	مبطلات الوصية
١٥٠	مسائل في الوصية
١٥٥	ما يطلب في الوصية
١٥٦	النوع الثاني : الوصية النظرية
١٥٩	مسائل في الوصية النظرية
١٦١	قانون الوصية الواجبة
١٦٣	الباب السادس في الرق وما يتعلق به - الرق قبل الاسلام
١٦٦	موقف الاسلام من الرق
١٦٨	تقليل وسائل الرق

## الصفحة

٣	المقدمة
٥	الباب الاول : في القضاء وأحكامه
٨	ما يحرم عليه القاضي وما يندب به
١٠	ما يجوز للخصمين
١٣	بماذا يبدأ القاضي ؟
١٤	من يجب على القاضي تعزيرهم
١٦	متى : باب الكلام من المدعى عليه ؟
٢٠	هل يورث الحكم الخلاف ؟
٢٣	حكم الاستئناف قد لا ينعدى لمائل ما يستند اليه الحاكم في حكمه ،
٢٤	ما حكم الغائب
٢٦	مكان الدعوى
٢٨	الباب الثاني في الشهادة وأحكامها أنواعها : شروط صحتها
٣٢	من لا تقبل شهادته
٣٧	شروط من يزكى الشهود
٣٩	مزايا الشهادة
٤٢	الشهادة على خط المقر
٤٤	بينية السماع
٤٧	شهادة النقل وشروطها
٥٣	ما حكم رجوع الشاهد عن شهادته ؟
٥٤	ما الحكم ان تعرضت بينان ؟
٥٥	ما تمتد عليه بينة الملك
٥٨	اليمين وأحكامها
٦٠	الحسابة وأحكامها
٦٤	الباب الثالث في الجنائيات وأحكامها أركان الجنابة
٦٦	التسامة وأحكامها
٧٣	ما حكم العفو من القصاص ؟
٧٥	أنواع جنابة العمد العدوان
٧٧	من يقتل بغيره ومن لا يقتل

الصفحة

٢٢٢	الوارثون والوارثات
٢٢٢	الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
٢٢٧	التعصيب
٢٤١	كيف يرث ذو فرضين ؟
٢٤٢	الحجب
٢٤٤	المسألة المشتركة
٢٤٥	أحوال الجد مع الأخوة
٢٤٦	المسألة الأكدرية
	أصول مسائل الفرائض وكيفية
٢٤٧	تقسيم التركة
٢٤٩	المسول
٢٥٠	ميراث الخنثى
٢٥٢	ميراث المفقود
٢٥٣	ميراث الحمل
٢٥٤	ميراث الغرقى والهدمى
٢٥٦	المنهج

الصفحة

١٧٣	عبادة الإسلام بالرق وتكميله
	فتح الإسلام أبواب حرية الرق
١٧٨	على مصارعها
١٨٣	وصول الموالى إلى اللحد والكمال
	وصولهم إلى القمة في العلوم
١٨٧	والفنون
	وجهة الشارح في اعتبار الرقيق
	على النصف من الحر في كثير
١٩٧	من أحكامه
٢٠٠	العتق وأحكامه
٢٠٨	التبدير وأحكامه
٢١١	الكتابة وأحكامها
٢١٨	أم الولد وأحكامها
٢٢٤	الأولاد وأحكامه
٢٢٨	الباب السابع : في علم الميراث
٢٣٠	أسباب الميراث

---

رقم الابداع بدار الكتب المصرية ١٩٩٣/٧٣٣٠

---

دار الكتب  
للطباعة والنشر  
مركز الدراسات والبحوث  
تليفون : ٥١١٥٢٠٤







